

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La liberté d'expression académique des acteurs de l'enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs, étudiants) selon la Cour européenne des droits de l'homme

Nihoul, Marc

Published in:

Six figures de la liberté d'expression

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M 2015, La liberté d'expression académique des acteurs de l'enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs, étudiants) selon la Cour européenne des droits de l'homme. Dans *Six figures de la liberté d'expression*. Anthemis, Limal, p. 67-113.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La liberté d'expression académique des acteurs de l'enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs et étudiants) selon la Cour européenne des droits de l'homme

Marc NIHOUL

— Professeur à l'Université de Namur (*Vulnérabilités et sociétés*)
Avocat au barreau du Brabant wallon

Introduction

1. Sommes-nous le mieux placé pour nous exprimer à propos de la liberté académique ?

Il est un peu tard pour se poser la question, mais d'emblée il convient d'éclairer le lecteur sur ce point. D'un côté, nous sommes bien placé pour savoir de quoi nous parlons¹ puisque tous les jours nous en usons — ou en abusons diront certains. En même temps, nous ne pouvons prétendre à l'objectivité, directement concerné que nous sommes par cette liberté fondamentale. Quel intérêt pourrions-nous avoir à défendre une conception restrictive de celle-ci — si ce n'est peut-être en qualité de doyen investi d'un certain pouvoir disciplinaire ? Qu'importe, en définitive, pourvu qu'en bon scientifique, nous avancions à visage découvert et prévenions le lecteur. L'on peut peut-être regretter que la

¹ Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, « Liberté et responsabilité académiques », in *Liber amicorum Xavier Dijon*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 305 à 344 et les références légales, jurisprudentielles et doctrinales citées. Voy. aussi J. BAERT, « Academische vrijheid, juridisch bekeken », in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 18-24 ; M. PÂQUES, « Liberté académique et Cour d'arbitrage », in *Liber amicorum P. Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 399-420 ; X. DELGRANGE, « La liberté académique », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 407-424 ; M. VERDUSSEN, « Liberté académique et responsabilité académique », in *L'initiation au droit. Entre pédagogie et méthodologie*, Ann. dr. Louvain, 2007, pp. 345-420 ; M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Le droit de l'enseignement de la Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2015, n°s 37-38, pp. 61-62.

doctrine sur le sujet de la liberté académique soit en règle écrite par le monde académique. Heureusement, le jour où un problème concret se pose, c'est au juge qu'il revient de décider *in fine* les limites de celle-ci, dans le respect des textes en vigueur². L'impartialité est donc sauve sur ce plan au moins... si tant est que le juge concerné n'exerce pas lui-même des « fonctions académiques », ce qui est monnaie relativement courante, faut-il encore préciser.

2. S'il est permis de s'exprimer librement au sujet de sa propre liberté d'expression, prendre des libertés par rapport au sujet proposé ne l'est pas nécessairement. Celui-ci ne porte pas sur la liberté académique, mais sur la liberté d'expression des académiques ou, plus largement, sur la liberté d'expression des acteurs de l'enseignement et de la recherche, c'est-à-dire des enseignants, des chercheurs et des étudiants, avons-nous voulu préciser tout de go. Cette liberté d'expression relève-t-elle seulement de la liberté académique ? Mieux : liberté d'expression et liberté académique désignent-elles une seule et même réalité dans le secteur de l'enseignement ?

La Cour constitutionnelle paraît très nuancée sur ce point, dans une jurisprudence parfaitement constante selon laquelle « [l]a liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; elle participe également de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution (...) »³. Ainsi donc la liberté académique serait ambivalente ou composée de deux éléments : un peu de liberté d'expression et un peu de liberté d'enseignement. Dans les deux cas, la liberté d'expression et la liberté d'enseignement dépassent la liberté académique puisque celle-ci est un *aspect* de la première et *participe* de la seconde.

Selon cette optique, c'est au premier ingrédient que les lignes qui suivent sont consacrées. Sans trancher à ce stade qui de la liberté d'expression ou de la liberté académique précède ou inclut l'autre. Peu importe d'ailleurs, en définitive, pour le traitement du sujet imparti. C'est la raison pour laquelle le choix s'est porté sur l'intitulé de la « liberté d'expression académique », plutôt que sur celui de la « liberté académique d'expression ».

3. Le hasard ou la nécessité veut que le dernier arrêt rendu par la Cour constitutionnelle, dans lequel cette affirmation est reprise, concerne la requête en récusation du juge Nihoul déposée par l'une des parties dans le cadre d'une

² L'exposé eût donc pu s'intituler « La liberté d'expression juridictionnelle à propos de la liberté d'expression académique » dès lors que, comme on le verra, les textes internationaux et nationaux sont laconiques et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est reine en la matière.

³ C.C., 13 octobre 2011, n° 155/2011, B.8, renvoyant à C.C., 23 novembre 2005, n° 167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n° 157/2009, B.7.1.

question préjudicielle au motif que « les avocats du Conseil supérieur de la Justice et du Conseil des ministres [parties à la cause] semblaient avoir des liens avec [celui-ci] ainsi qu'avec un conseiller d'État, dans le cadre d'activités universitaires »⁴. La liberté d'expression du magistrat académique est ici incidemment concernée. La question portait sur la privation des candidats à une fonction dans la magistrature, d'un recours au Conseil d'État contre les décisions prises à leur égard par le Conseil supérieur de la Justice alors que les candidats à une autre fonction publique disposent d'un tel recours contre les décisions prises à leur égard par le Selor.

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle commence par rappeler, en ce qui concerne l'allégation d'appartenance d'un juge constitutionnel à une institution universitaire, que l'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permet aux juges de la Cour de cumuler leur fonction juridictionnelle avec une activité universitaire⁵. « Or l'université est un lieu privilégié de la liberté académique, qui traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions »⁶. La considération est contextuelle voire surabondante en l'espèce, mais elle a le mérite d'exister et de poser déjà en principe que la liberté d'expression de l'enseignant et du chercheur est très grande dans l'exercice de leurs fonctions.

Très grande par rapport à qui ou par rapport à quoi d'autre ? La Cour ne le dit pas. Elle indique en revanche qu'il existe d'autres lieux de la liberté académique que l'université, moins privilégiés. Elle souligne en même temps que la liberté académique n'est pas un privilège personnel mais reconnu dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions. Il s'agit, selon elle, de la liberté de mener des recherches et d'exprimer des opinions. Quant aux enseignants et chercheurs, ils doivent en jouir dans l'exercice de leurs fonctions.

En l'espèce, la Cour rejette la requête au motif que « [l]e récusant ne fait pas valoir d'éléments concrets de nature à compromettre l'impartialité subjective du juge dont il demande la récusation. Il reste plus particulièrement en défaut de démontrer que ledit juge ait pris position ouvertement, à quelque moment

⁴ Aménagé par nos soins.

⁵ Auparavant, la Cour a pris soin de préciser qu'elle tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'indépendance et d'impartialité du juge (B.6) et de la nature particulière du contentieux constitutionnel qui distingue une cour constitutionnelle des cours et tribunaux ordinaires et des juridictions administratives en ce que celle-ci « ne statue pas sur les prétentions des parties au procès, mais juge uniquement *in abstracto* si les dispositions législatives applicables sont conformes aux règles au regard desquelles elle peut procéder à un contrôle (Cour eur. D.H. (gr. ch.), 22 octobre 1994, arrêt *Sramek c. Autriche*, § 35) » (B.7). Le cas d'un juge judiciaire n'est pas concerné.

⁶ C.C., 13 octobre 2011, n° 155/2011, B.8.

que ce soit et d'une manière qui témoignerait d'un parti pris négatif répréhensible à l'égard d'une des parties au procès, au sujet des questions de constitutionnalité soumises à la Cour»⁷. La Cour laisse implicitement entendre qu'il pourrait en aller différemment en cas de prise de position doctrinale sur la question à trancher, à condition toutefois que celle-ci témoigne d'un parti pris négatif, répréhensible et à l'égard d'une des parties au procès. Les magistrats peuvent donc être rassurés : *a priori* leurs activités doctrinales ne sont pas compromises.

En ce qui concerne l'impartialité objective, la Cour a pris soin d'examiner s'il y a « des éléments vérifiables pouvant justifier une apparence de suspicion à son encontre. Les éléments invoqués à cet égard par le récusant concernent des relations à caractère académique qu'il aurait avec ceux de ses collègues dans une institution universitaire qui sont les avocats de l'une ou de plusieurs parties devant la Cour. Ces allégations ne suffisent pas à justifier objectivement les appréhensions du récusant quant à l'aptitude du juge Nihoul à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la norme critiquée ». Les avocats aussi peuvent donc être rassurés, de même que les parties implicitement : les relations à caractère académique qu'ils entretiennent avec des magistrats ne les empêchent nullement *a priori* de se rencontrer devant la Cour constitutionnelle. *A priori* car il est toujours des circonstances particulières susceptibles de faire pencher la balance en faveur de la récusation, par exemple en cas de différend relationnel marqué dans le contexte académique. Il faut se réjouir d'une telle issue pour la richesse des recherches et des comités de rédaction des revues juridiques qui, résolument, réclament des regards professionnels croisés. L'affaire avait connu un précédent éminemment plus délicat, résolu en des termes identiques, concernant le juge Martens, notamment, auquel était reprochée son appartenance à un centre de recherche universitaire, le Centre de droit public de l'Université libre de Bruxelles. L'un des principaux domaines de recherche déclarés de ce centre était « la lutte contre l'extrême droite » (et non seulement l'extrême droite) et il était dirigé à l'époque par l'avocate des parties requérantes originaires dans la procédure devant le Conseil d'État qui avait pour objet le retrait de la dotation publique au parti politique « Vlaams Belang ». Or, dans un arrêt *ASBL Vrijheidsfonds et ASBL Vlaamse Concentratie* n° 169.314 du 22 mars 2007 portant sur la même affaire, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État avait précédemment retenu une partialité objective dans le chef des président de chambre Leroy et conseiller d'État Quertainmont eu égard aux mêmes circonstances. L'arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009 ne mentionne pas la liberté acadé-

⁷ B.9.

mique dans ses motifs et rejette toute partialité subjective ou préjugé défavorable, accueillant en revanche les objections des intéressés selon lesquelles en tant que chargés de cours, ils font d'office partie de ce centre et assistent à son assemblée générale mais n'y exercent plus de fonction, et « les personnes chargées de tâches d'organisation ou de gestion du centre n'ont pas, à leur égard, de pouvoir hiérarchique ou autre et qu'en vertu du principe de la liberté académique, la mention des trente thèmes de recherche, au nombre desquels figure la lutte contre l'extrême droite, sur le site internet du centre, ne comporte aucune prise de position à ce sujet ».

Selon la Cour constitutionnelle, « [i]l découle des principes exposés en B.7.1 à B.7.4 qu'un magistrat ne saurait être récusé pour les opinions émises dans des ouvrages qu'il a publiés comme jurisconsulte ou pour avoir déjà rendu, dans d'autres affaires, des décisions contraires aux prétentions de l'une des parties. D'une façon plus générale, le fait d'avoir publiquement, en quelque qualité que ce soit, mais sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée, pris position antérieurement sur une question de droit qui surgit à nouveau dans cette procédure n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge. En décider autrement signifierait qu'un juge ne pourrait pas connaître d'une affaire dans laquelle se pose une question de droit déjà tranchée par lui dans d'autres affaires »⁸.

Les principes concernés sont tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle la sympathie d'un juge à l'égard d'un parti politique ou d'une autre association⁹ ne suffit pas à le rendre partial à moins d'une instruction reçue concernant le litige¹⁰, pas plus que l'exercice antérieur d'un mandat parlementaire ou la simple circonstance qu'un juge soit franc-maçon : « même si l'on dit que la franc-maçonnerie essaye d'influencer ses membres, la seule appartenance à une loge ne saurait faire naître des doutes justifiés quant à l'impartialité objective d'un magistrat, étant donné que l'on peut partir du principe qu'il fera primer son serment de magistrat sur une quelconque obligation sociale. Il faut que soit apportée la preuve contraire par des éléments concrets concernant des juges individuels et non à l'égard de la franc-maçonnerie considérée dans son ensemble (CEDH, décision, 15 juin 2000, *Salaman c. Royaume-Uni*) ».

⁸ B.7.5.

⁹ Voir en cas d'affiliation à une telle association.

¹⁰ La Cour relaie le constat fait par le Conseil d'État dans son arrêt n° 169.314 du 22 mars 2007 selon lequel « un parti politique cristallise les courants d'idées sur une multitude de problèmes de société. C'est faire preuve de peu de sens des réalités que de prétendre que la préférence pour un parti impliquerait automatiquement que l'intéressé marque son accord sur chaque réponse apportée par ce parti à toutes ces questions, *a fortiori* sur toute déclaration d'un "chef de file" » (B.7.2).

Sauf circonstance très particulière, la liberté d'expression académique semble donc intacte lorsqu'elle est menée par un magistrat du contentieux objectif impliqué dans le monde universitaire. Elle l'est d'autant plus que les conséquences qui pourraient en être tirées le seraient normalement dans la fonction juridictionnelle. L'on songe évidemment à la récusation mais aussi à des poursuites disciplinaires ou pénales en cas de violation du secret professionnel ou du secret des délibérés, par exemple.

4. Selon la Cour constitutionnelle, la liberté académique constitue donc un aspect de la liberté d'expression même si elle déborde celle-ci pour rejoindre la liberté d'enseignement sous certains aspects. Telle est en réalité son origine. Initialement, en effet, la liberté académique visait d'abord et avant tout à protéger l'autonomie des universités, ce que rappellent à propos les juges Sajó, Vučinić et Kūris dans leur opinion concordante sous le récent arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014 rendu par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹ en matière de liberté académique. Les juges constatent toutefois aussitôt qu'il ne fait aucun doute aujourd'hui que la liberté académique vise également les individus, par référence notamment à la Recommandation CM/Rec(2012)7 du Comité des ministres aux États membres relative à la responsabilité des pouvoirs publics concernant la liberté universitaire et l'autonomie des établissements et ses articles 4 et 5 en particulier¹². Les membres du personnel et les étudiants¹³ sont directement protégés, par rapport aux pouvoirs publics¹⁴ et par rapport à leur propre établissement qui – cela écrit au passage – n'est pas à l'abri de la tentation d'imposer un point de vue, comme en témoigne sur ce dernier point l'article 8 de ladite recommandation. «L'autonomie des établissements ne devrait pas porter atteinte à la liberté universitaire de leurs personnels et de leurs étudiants. Les pouvoirs publics devraient mettre en place un cadre fondé sur la confiance et le respect au sein de la communauté universitaire. En effet, seul un climat de confiance peut permettre à l'enseignement supérieur d'être pleinement au service de sociétés démocratiques ouvertes et d'en favoriser l'épanouissement par la liberté de pensée, l'esprit critique et la réflexion créative.»

¹¹ § 4.

¹² Rem. § 5: «La liberté universitaire devrait garantir le droit des établissements et des individus d'être, les uns comme les autres, protégés contre toute ingérence extérieure excessive de la part des pouvoirs publics ou d'autres acteurs. Elle est une condition essentielle à la recherche de la vérité, tant par les universitaires que par les étudiants, et devrait s'appliquer partout en Europe. Le personnel et/ou les étudiants universitaires concernés devraient pouvoir exercer leur liberté d'enseignement, d'apprentissage et de recherche sans crainte de sanctions disciplinaires, de renvoi ou d'autres mesures de représailles» (souligné par nos soins).

¹³ Initialement, c'est à Bologne et Paris que la liberté académique a trouvé ses premières expressions, d'abord en faveur des étudiants. Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, p. 307, note 11.

¹⁴ Jusqu'en matière de marchés publics. Voy. *infra*, note 20.

Voilà qui éclaire considérablement le périmètre du sujet traité. La liberté d'expression académique concerne tous les acteurs de l'enseignement et de la recherche: enseignants, chercheurs et étudiants, ce qui donne l'occasion d'insister – toujours au passage – sur le fait et la réelle nécessité que l'étudiant aussi est/soit acteur de son enseignement et de sa recherche – plus largement d'enseignement et de recherche – et qu'il (s')exerce ainsi progressivement (à) la liberté d'expression académique.

Progressivement, mais à partir de quand? Dès le plus jeune âge ou seulement à partir de l'université ou plus généralement de l'enseignement supérieur? S'il est exact que la recherche se réalise principalement dans le monde universitaire d'ailleurs conçu à cette fin – «lieu privilégié de la liberté académique» selon la Cour constitutionnelle –, celui n'en a nullement le monopole légal. D'importantes recherches sont menées dans le secteur privé, par des «chercheurs indépendants»¹⁵ ou retraités¹⁶, mais aussi dans le supérieur de type court, et l'apprentissage de la recherche commence dès le plus jeune âge notamment par l'esprit critique¹⁷.

Force est pourtant de constater qu'à l'heure actuelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur la liberté académique concerne en règle générale l'enseignement universitaire¹⁸. L'adjectif «aca-

¹⁵ Voy. Cour eur. D.H., 27 mars 2008, arrêt *Azevedo c. Portugal*, à propos d'un travail documenté de recherche et de vulgarisation sur les jardins d'un palais épiscopal, sans véritable prétention scientifique. La Cour analyse certes l'affaire sous l'angle de la liberté d'expression et non de la liberté académique en indiquant que ses «principes sont applicables en matière de publication de livres ou d'autres écrits tels que ceux à paraître ou paraissant dans la presse périodique, dès lors qu'ils portent sur des questions d'intérêt général (*Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 68, Cour eur. D.H. 2004VI)» (§ 17). Elle précise toutefois que «sanctionner pénalement (*aussi lourdement*) le type de critiques émises par le requérant reviendrait, aux yeux de la Cour, à entraver de manière substantielle la liberté dont doivent bénéficier les chercheurs dans le cadre de leur travail scientifique» (§ 32, complété par nos soins).

Un exemple parlant en Belgique est celui des chercheurs du CRISP (Centre de recherche et d'information socio-politiques), organisme indépendant – certes à forte connexion académique – qui a pour objet l'étude de la décision politique en Belgique et dans le cadre européen. V. de Coorebyter, son ancien directeur et auteur de nombreuses contributions scientifiques, n'est académique à l'ULB que depuis peu de temps.

¹⁶ Voy. Cour eur. D.H., 25 août 1998, arrêt *Hertel c. Suisse*, s'agissant d'une étude réalisée par l'auteur d'une thèse, alors retraité, poursuivant des recherches à titre privé dans un laboratoire installé pour son propre compte (cela dit en collaboration avec un professeur d'université et conseiller dans une école polytechnique). L'arrêt ne fait pas référence à la liberté académique et constate tout au plus la liberté de mener des recherches et d'en présenter les résultats en dehors de la sphère économique, en l'espèce expressément réservée par les juridictions suisses dans le cadre d'une interdiction de ce faire finalement condamnée par la Cour. Il s'agissait en l'espèce d'un rapport de recherche vulgarisé sur les effets néfastes des fours à micro-ondes publié dans un périodique spécialisé dans les questions touchant à l'environnement et à la santé publique. Le fondement scientifique des résultats était directement critiqué par l'industrie concernée (méthodologie, opinion minoritaire...).

¹⁷ Voy. sur la liberté d'expression des enfants, la contribution d'A.-C. RASSON dans cet ouvrage.

¹⁸ M. El Berhoumi et L. Vancraybeck constatent, en droit belge, que la liberté individuelle d'enseigner ne jouit d'une véritable reconnaissance juridique que dans l'enseignement supérieur tout en postulant que les enseignants dans l'enseignement obligatoire sont peut-être «peu enclins à revendiquer dans les prétoires une

démique» habituellement prêté à la liberté concernée ne serait donc pas si anodin, à la différence de la liberté d'enseignement dont la portée paraît, à l'inverse, particulièrement large.

Il faut toutefois préciser que la liberté académique est rarement proclamée comme telle dans les textes juridiques internationaux ou nationaux, la porte restant totalement ouverte sur les contours de celle-ci. C'est principalement la jurisprudence et la doctrine qui l'ont déduite – c'est-à-dire en définitive racrochée – à la liberté d'expression et/ou à la liberté d'enseignement¹⁹.

À cet égard, l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux fait figure d'exception lorsqu'il proclame au niveau de l'Union européenne que « [l]es arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Même dans ce cas la formule retenue ne paraît toutefois pas idéale car l'on pourrait en déduire que la liberté académique est distincte de la recherche scientifique et aucune précision n'est apportée concernant la portée du terme académique.

Bref et sous réserve des développements qui suivent, peut-être pourrions-nous nous accorder à ce stade sur la considération selon laquelle la liberté académique n'est pas limitée *a priori* à certains acteurs ou certaines institutions. Elle porte principalement sur la recherche et l'enseignement – mais l'on verra qu'elle déborde naturellement sur les services rendus par les chercheurs et les enseignants à la communauté – et inclut une liberté d'expression et d'enseignement considérable dont on mesurera davantage la portée en fin de parcours, sous réserve de développements à venir.

5. Aussitôt les contours du sujet ébauchés, convient-il d'expliquer l'angle d'approche singulier adopté.

Ce n'est pas à l'aspect structurel de la liberté académique, de la liberté d'enseignement voire du droit à l'instruction²⁰ que nous consacrons les lignes qui

liberté d'enseignement dont ils jouissent d'ores et déjà en pratique» dans leurs classes (*op. cit.*, 2015, n°s 37-38, pp. 61-62).

¹⁹ Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 309-329. Il arrive qu'un texte de *soft law* porte sur l'enseignement universitaire, auquel cas la liberté académique est généralement consacrée sans que l'on puisse en déduire qu'elle soit réservée au monde universitaire par ailleurs, sans autre forme de précision ou d'élément.

²⁰ Voy. à cet égard Cour eur. D.H., 2 avril 2013, arrêt *Tarantino et autres c. Italie*. Rem. par ailleurs récemment C.J.U.E., 8 mai 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, affaire n° C-15/13, § 32, à propos de l'exception « in house » permettant d'échapper à la réglementation des marchés publics lorsque le pouvoir adjudicateur peut être considéré comme ayant recours à ses propres moyens, même en faisant appel à une entité juridiquement distincte, dans la mesure où ce dernier exerce sur l'attributaire un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services (sans être identique en tous points à celui-ci) et que cette entité réalise l'essentiel de son activité avec le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent: « il y a lieu de constater que le contrôle exercé par la ville de Hambourg sur l'université ne s'étend qu'à une partie de l'activité de cette dernière, à savoir uniquement en matière d'acquisitions, mais non aux domaines de l'enseignement et de la recherche, dans lesquels

suivent – d'autres l'ont fait avant nous – mais bien à la liberté d'expression des académiques au sens large qui ne constitue qu'une facette de la liberté académique, selon notre perspective. Le sujet est donc plus restreint que celui de la liberté académique. Il comporte une cible précise: le personnage de « l'académique », principalement, en ce qu'il est potentiellement menacé de subir des contraintes plus ou moins graves en raison de l'expression de son opinion.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – principalement sélectionnée à l'aide des verbos « liberté académique » et « academic freedom »²¹ et focalisée en règle sur l'académique universitaire ou supérieur –

l'université dispose d'une large autonomie. Reconnaître l'existence d'un "contrôle analogue" dans une telle situation de contrôle partiel irait à l'encontre de la jurisprudence citée (...). Dans ses conclusions du 23 janvier 2014, l'avocat général Paolo Mengozzi avait estimé que « l'autonomie dont jouissent les universités en matière d'enseignement et de recherche est l'expression de la liberté d'enseignement et de recherche, principe consacré non seulement au niveau constitutionnel à l'article 5, paragraphe 3, de la Constitution allemande, mais aussi à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, en son article 13, dispose que la recherche scientifique est libre et que la liberté académique doit être respectée. Dans cette perspective, j'estime en conséquence que, pour que des entités telles que les universités puissent bénéficier de l'exception "in house", il ne peut pas leur être imposé de subir un contrôle s'étendant aux activités d'enseignement et de recherche, dans la mesure où l'autonomie des universités dans ces domaines est l'expression de valeurs de nature constitutionnelle communes aux droits des États membres et consacrées par la charte. (...) Le contrôle analogue doit s'étendre à l'ensemble de l'activité de l'adjudicataire, sous réserve des prérogatives d'enseignement et de recherche propres aux universités » (§§ 73 et 75). Il s'agit à ce stade, sauf erreur, de la seule référence à la liberté académique du côté de la Cour de justice de l'Union européenne. Voy. toutefois T.P.I.C.E., 27 novembre 2007, *Pitsiorlas c. Conseil et BCE*, T-3/00 et T-337/04, sans lien avec la liberté d'expression.

²¹ La méthode retenue a pu conduire à passer sous silence des cas peut-être assimilables à certains égards, traités par la Cour « à l'article de » la liberté d'expression plutôt qu'à celle de la liberté d'expression académique, telle l'expulsion et l'interdiction de territoire d'un professeur d'université par les juridictions en raison de propos tenus devant des étudiants et des collègues concernant l'assimilation des Kurdes par les Turcs et l'expulsion et le massacre des Arméniens sans justification, préjudiciables à la sécurité nationale de la Turquie (Cour eur. D.H., 20 mai 2010, arrêt *Cox c. Turquie*, condamnation); la condamnation d'un journaliste et d'un rédacteur en chef pour la publication d'un entretien avec un sociologue turc où celui-ci exposait son point de vue sur des changements possibles d'attitude de l'État turc sur la question kurde (Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 1999, arrêt *Erdoğan et Ince c. Turquie*, condamnation); le non-renouvellement par l'évêque (mis en œuvre par l'administration) du contrat de travail d'enseignant d'un prêtre marié sans dispense d'obligation de célibat (à l'époque) en raison de la publicité donnée par la presse à sa situation familiale et à son appartenance au MOCEOP (Mouvement pro-célibat optionnel dont les idées vont à l'encontre des enseignements de la religion catholique et dont il est militant), l'empêchant de continuer à enseigner cette religion à des adolescents n'ayant pas la maturité nécessaire pour faire la distinction entre la doctrine de l'Église catholique et l'avis personnel de l'intéressé (Cour eur. D.H. (gr. ch.), 12 juin 2014, arrêt *Fernández Martínez c. Espagne*, rejet) (analysé sous l'angle de la vie privée, les droits d'autrui étant en l'occurrence ceux de l'Église catholique, et en particulier son autonomie quant au choix des personnes habilitées à enseigner la doctrine religieuse... au nom de la liberté religieuse et de la neutralité religieuse de l'État et non de la liberté académique, l'intéressé devant faire preuve d'un devoir de loyauté particulier dans ces circonstances) (l'opinion dissidente du juge Sajó fait allusion à la protection de l'article 10 de la Convention qui s'étend à la sphère professionnelle des enseignants et à l'arrêt *Lombardi Vallauri*); la condamnation de représentants de la police ayant réagi de manière virulente aux conclusions d'un universitaire et chercheur au sujet de brutalités policières (lequel invoquait une protection supérieure liée à sa profession par rapport aux hommes politiques connus sur des questions d'un grand intérêt public) (Cour eur. D.H. (gr. ch.), 25 novembre 1999, arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, condamnation partielle vu le contexte d'un débat général passionné mettant en jeu des réputations professionnelles, une certaine exagération devant être tolérée); la condamnation civile d'un historien et professeur d'université

est le référentiel privilégié pour décrire et analyser la situation autour des trois questions suivantes.

Premièrement, quelles sont les principales contraintes susceptibles d'être exercées sur l'académique et de porter atteinte à sa liberté d'expression? Quelles sont aussi les opinions sensibles qui génèrent potentiellement ces contraintes? Il s'agit d'établir, dans un premier temps, le *profil de risque* de l'acteur de l'enseignement et de la recherche (section 1).

Deuxièmement, y a-t-il des conditions à remplir pour bénéficier de la liberté d'expression académique? Quels sont les critères, autrement dit, retenus pour qualifier une opinion d'académique et la protéger à ce titre? Il s'agit, dans un deuxième temps, de dessiner le *profil académique* de l'acteur de l'enseignement et de la recherche (section 2). Celui-ci conditionne le déclenchement de la protection académique.

Troisièmement, quelle est la portée de la liberté académique, la protection qu'elle confère? Quels sont les effets de l'« exception académique », en d'autres termes? Il s'agit de déterminer, toujours à l'aide de la jurisprudence strasbourgeoise et dans un troisième temps, le *profil de résultat* de la liberté académique (section 3).

ayant publié de nombreux ouvrages sur l'Holocauste du fait de propos tenus dans un quotidien au sujet de l'érection d'une statue à la mémoire d'un personnage historique antisémite (Cour eur. D.H., 1^{er} décembre 2009, arrêt *Karsai c. Hongrie*, condamnation en vertu d'« une protection du niveau élevé accordé à la presse en raison de son rôle » dans un pays ayant connu des périodes de totalitarisme, la rétractation imposée dans le domaine affectant sa crédibilité professionnelle comme historien et la base factuelle étant suffisante); la condamnation administrative pour diffamation d'un maître de conférences à la faculté d'automatique et d'informatique de l'Université polytechnique de Timișoara pour avoir soutenu le plagiat de publications scientifiques reproduisant des définitions déjà existantes sans apporter de contributions nouvelles lors d'une réunion du corps enseignant du département d'informatique de la faculté, provoquée par le doyen, qui s'était soldée par un avertissement verbal aux auteurs concernés (Cour eur. D.H., 15 février 2007, arrêt *Boldea c. Roumanie*, condamnation s'agissant d'une opinion professionnelle fondée sur une base factuelle suffisante et portant sur des comportements impliquant la qualité d'enseignants des protagonistes); la condamnation pour diffamation d'un chercheur en sciences politiques à l'université de Palerme ayant publié un article dans la presse critiquant l'implication mafieuse d'un président de province (partie civile à la cause) défendant en justice l'auteur d'un attentat lié à la mafia (Cour eur. D.H., 17 juillet 2008, arrêt *Riolo c. Italie*; condamnation s'agissant d'un article de presse).

Dans ces affaires, le rôle de la liberté académique a été minoré, à tout le moins passé sous silence, plaçant celles-ci hors sujet.

Certains arrêts ou décisions ont tout de même été mobilisés dans les développements qui suivent bien qu'ils n'étaient pas fondés sur la liberté académique: Cour eur. D.H., 27 mars 2008, arrêt *Azevedo c. Portugal* (référence est faite incidemment à la « liberté [d]es chercheurs dans le cadre de leur travail scientifique »); Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 1999, arrêt *Başkaya et Okçuoglu c. Turquie* (référence est faite incidemment à « la liberté d'expression dans le domaine universitaire » s'agissant d'un professeur d'université étant également journaliste); Cour eur. D.H., 25 août 1998, arrêt *Hertel c. Suisse*. Voy. aussi, dans une moindre mesure, Cour eur. D.H., 13 février 2001, décision *Lunde c. Norvège* (référence est faite incidemment à la « liberté des académiques de mener des recherches et de publier leurs conclusions »); Cour eur. D.H., 8 juin 2010, arrêt *Andreescu c. Roumanie*; Cour eur. D.H., 7 mai 2015, décision *Danilov c. Russie* (recevabilité partielle).

Ces trois questions devraient permettre de mieux cerner « les risques du métier » du fait des opinions tenues dans ce cadre et peut-être, du même coup, se sentir moins libres dans la recherche et l'enseignement, même si tel n'est nullement l'objectif souhaité. À ce stade, il est encore permis de rêver à la conclusion inverse. D'autant que la liberté académique semble constituer un aspect de la liberté d'expression auquel la Cour européenne des droits de l'homme souhaite prêter une force particulière, sans lui donner une véritable existence autonome. Certains voudraient aller plus loin et donner à la liberté académique un statut *sui generis*.

Section 1 Le profil de risque

6. L'esprit critique et l'indépendance, notamment, caractérisent en principe le professeur d'université. La thèse de doctorat est, à cet égard, initiatrice. La propension à déranger du fait de son opinion est donc *a priori* grande dans son chef et se rapproche d'une certaine manière de celle du journaliste²². Tous deux ont pour mission d'observer la société et de faire part des résultats de leur analyse. Le professeur d'université avec une expertise plus scientifique et plus pointue, en principe, grâce au plus grand recul que lui offre la profession notamment.

De là à ce qu'une opinion critique dérange au point de susciter une contrainte en retour, il y a un pas qui est parfois franchi, pour des raisons potentiellement très variées. La contrainte qui en résultera sera généralement fonction de l'interlocuteur. Elle sera susceptible d'être qualifiée de restriction ou sanction au sens de l'article 10 de la Convention²³, c'est-à-dire d'ingérence, selon la jurisprudence strasbourgeoise, laquelle inclut l'hypothèse dans laquelle la justice prête main-forte au non-respect de la liberté académique soit en condamnant indûment celui qui a fait usage de sa liberté d'expression soit en ne le défendant pas de mesures prises au préalable à son encontre. Quelle que soit l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de la liberté d'expression, le juge – et la Cour *in fine* – doit se demander si elle est prévue par la loi, si elle poursuit un objectif légitime (souvent la protection de la réputation ou des droits d'autrui)

²² Voy. sur la liberté d'expression des journalistes, la contribution de Q. VAN ENIS dans cet ouvrage.

²³ L'article 10.2 de la Convention vise les « formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

et, le cas échéant, si elle est nécessaire dans une société démocratique²⁴. L'ingérence non dûment motivée, par exemple, ne satisfait pas à cette condition²⁵.

7. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme enseigne que, le plus souvent, les opinions qui dérangent ou déplaisent sont les opinions critiques émises publiquement *sur les personnes*, provoquant chez celles-ci une tentative de contrainte par la voie juridictionnelle soit pour empêcher leur diffusion (par exemple par la saisie judiciaire d'ouvrages²⁶) soit pour obtenir réparation par une action civile en dommages et intérêts²⁷, lorsque ce n'est pas les deux à la fois²⁸, soit encore pour provoquer la condamnation pénale de l'auteur pour diffamation publiée dans les journaux²⁹. L'atteinte aux droits d'autrui³⁰ est reine à cet égard, au gré des qualifications : atteinte à la réputation d'une star de la musique par la publication d'un ouvrage très critique inspiré d'une thèse de doctorat³¹, à l'identité tzigane/rom de manière insultante par des observations et expressions hostiles dans un ouvrage consacré aux Tsiganes de Turquie et deux dictionnaires³², aux droits de la personnalité par l'accusation de plagiat réitérée dans un article publié au *Turkish Journal of Physical Medicine and Rehabilitation* à l'encontre d'un auteur³³, etc. Le cas échéant, l'académique se défend

²⁴ Voy. Cour eur. D.H., 23 juin 2009, arrêt *Sorguç c. Turquie*, §§ 27 et s.; Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, §§ 42 et s.; Cour eur. D.H., 15 avril 2014, arrêt *Asan Yasiki c. Turquie*, §§ 49 et s.; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 27 mai 2014, arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*, §§ 34 et s.

²⁵ Dans ce sens, Cour eur. D.H., 23 juin 2009, arrêt *Sorguç c. Turquie*, §§ 38-39 : « [e]n conclusion, la Cour estime que les motifs invoqués par les autorités pour justifier l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant n'étaient ni pertinents ni suffisants. Il s'ensuit qu'elles ont manqué à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui se trouvaient en cause. Partant, l'ingérence dénoncée n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10, § 2, de la Convention ». Voy. aussi Cour eur. D.H., 8 juin 2010, arrêt *Sapan c. Turquie*, § 41 : « la saisie litigieuse ne peut être considérée comme ayant été « nécessaire dans une société démocratique dans la mesure où elle ne reposait pas sur une motivation suffisante et pertinente » (appliquée pendant près de deux ans et huit mois, les nombreuses demandes de levée ayant été écartées sans aucun motif, alors même que les conclusions des deux rapports d'expertise y étaient favorables). Cour eur. D.H., 8 juin 2010, arrêt *Sapan c. Turquie*, s'agissant d'une saisie subie en l'espèce par l'éditeur d'une œuvre fondée sur une thèse de doctorat.

²⁶ Cour eur. D.H., 23 juin 2009, arrêt *Sorguç c. Turquie*; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 27 mai 2014, arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*; Cour eur. D.H., 15 avril 2014, arrêt *Asan Yasiki c. Turquie*.

²⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 15 mars 2012, arrêt *Aksu c. Turquie* : réparation du dommage moral causé en plus de la confiscation et de l'interdiction de la publication et diffusion (après avoir demandé la saisie administrative sans succès d'un ouvrage scientifique sur les Tsiganes) ou du retrait des définitions et expressions litigieuses des dictionnaires concernés.

²⁸ Cour eur. D.H., 27 mars 2008, arrêt *Azevedo c. Portugal*, sans mobiliser la liberté académique. La critique émise n'était pas piquée des vers dans un travail de recherche et de vulgarisation sur les jardins d'un palais épiscopal dénonçant au passage la médiocrité des ouvrages précédemment parus sur le sujet et de l'un d'eux en particulier qui « mériterait une saison prolongée sur les bancs [de l'école] "primaire" de l'étude de la littérature et de l'esthétique, avec obligation de lire et d'analyser Aristote, Horace et Goethe; et aussi W. Benjamin et H. Broch en cas d'échec scolaire ».

²⁹ L'article 10.2 de la Convention vise expressément « la protection de la réputation et des droits d'autrui ».

³⁰ Cour eur. D.H., 8 juin 2010, arrêt *Sapan c. Turquie*.

³¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 15 mars 2012, arrêt *Aksu c. Turquie*.

³² Cour eur. D.H., 15 avril 2014, arrêt *Asan Yasiki c. Turquie*.

parfois et la condamnation juridictionnelle qui en résulte, en dernier ressort, est entreprise devant la Cour européenne des droits de l'homme qui, à travers sa jurisprudence, dévoile la partie émergée de l'iceberg de ce qui se produit au quotidien.

La critique à l'égard de l'établissement dont il est membre, de sa hiérarchie voire de ses pairs ou d'un dysfonctionnement, peut également susciter des réactions. Elle est susceptible de déboucher sur un refus de nomination, une sanction disciplinaire³⁴, un non renouvellement ou un licenciement, ou toute autre mesure de rétorsion, parfois moins officielle voire carrément déguisée et, le cas échéant, souvent habilement justifiée par des motifs détournés : absence de promotion, privation de moyens humains, techniques ou financiers, refus d'attribution d'un cours voire d'un bureau, réduction de charge... que la victime prétendue conteste parfois en justice, rarement jusque devant la Cour européenne des droits de l'homme si les juridictions nationales (ne) lui donnent raison. Il peut s'agir également d'une action judiciaire comparable à celles évoquées ci-dessus. Plus la mesure est déguisée, moins la corrélation avec une opinion, et donc l'atteinte à la liberté d'expression, est facile à établir, par hypothèse. Sans oublier qu'avant la mesure il y a généralement la menace, la pression, à la manière d'un avertissement informel, parfois (souvent ?) suffisant pour produire l'effet escompté, par la peur suscitée de représailles de nature à compromettre l'avenir professionnel et la sécurité d'existence. L'atteinte à la liberté d'expression la plus insidieuse est en réalité celle qui mène à l'autocensure. Quant à l'importance de la pression, elle se mesure à l'aune de la gravité des conséquences suggérées, de la position hiérarchique de celui qui entreprend la démarche et plus généralement des circonstances de la cause qui peuvent inclure la fragilité – fût-elle passagère – du sujet éprouvé. Il convient encore de distinguer les représailles *a posteriori* des entraves le plus souvent *a priori*, sachant que la menace de représailles peut générer une entrave.

Les contraintes pour critiques contre les institutions qui remontent jusqu'à la Cour sont rares (ce qui ne signifie pas qu'elles soient exceptionnelles dans la réalité) mais elles existent tout de même, avec par exemple la contestation du refus de renouvellement d'un professeur de philosophie du droit en raison du contenu de certains écrits et de son enseignement dans le cadre du cours de la Philosophie du droit dont certaines positions s'opposaient nettement à la doctrine catholique selon la Congrégation pour l'Éducation Catholique du

³⁴ La dernière phrase de l'article 5 de la Recommandation CM/Rec(2012)7 du Comité des Ministres aux États membres relative à la responsabilité des pouvoirs publics concernant la liberté universitaire et l'autonomie des établissements fait état de la « crainte de sanctions disciplinaires, de renvoi ou d'autres mesures de représailles »; voy. *supra*, note 12.

Saint-Siège³⁵ et portant ainsi atteinte à la liberté d'enseignement et de religion d'une université catholique³⁶. Ou encore l'atteinte à la réputation invoquée par un professeur assistant du fait de la distribution d'un article critiquant la procédure de sélection des professeurs assistants en général sans mentionner pourtant le nom de celui-ci³⁷.

8. L'opinion dérangeante pour l'institution ne critique pas toujours l'institution elle-même mais peut placer celle-ci dans une situation jugée difficile ou moins favorable du point de vue politique, financier ou philosophique et religieux. L'on songe, par exemple, à la critique des partis politiques, des institutions voire même de mécènes finançant la recherche ou l'enseignement. La pression de ceux-ci est virtuellement directe sur l'académique opinant ou indirecte *via* l'établissement dont relève celui-ci, lequel pourrait céder à la faiblesse de la répercuter sur lui.

Par ses critiques, l'académique peut indisposer les institutions publiques ou les membres de celles-ci, parfois jusqu'à susciter une réaction judiciaire pour atteinte à l'honneur et à l'intégrité ou pour diffamation³⁸ par exemple de la part des juges de la Cour constitutionnelle turque dont la compétence était vigoureusement mise en cause dans un article très critique³⁹ publié dans un trimestriel (le *Liberal Thinking*) par un professeur d'université de droit constitutionnel à l'occasion d'une décision politiquement sensible portant dissolution d'un parti politique (Fazilet). Dans certains pays, il risque même des poursuites et condamnations pénales du chef de propagande contre l'indivisibilité de l'État – alourdies par une saisie des exemplaires de l'ouvrage litigieux et par le relèvement de fonction du professeur d'université qui en était l'auteur –,

³⁵ Le refus de renouvellement du contrat de travail intervenait après 20 ans de désignations annuelles, sans motivation concrète (sans mention des aspects de ses opinions en contradiction avec la doctrine catholique) ni débat contradictoire, par écartement de sa candidature par le Conseil de faculté en raison de l'absence d'agrément par l'autorité ecclésiastique compétente.

³⁶ Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, § 41 : « la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un "droit d'autrui", en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique. (...) » § 44. Pour apprécier si, en l'espèce, la mesure litigieuse était "nécessaire dans une société démocratique", la Cour devra mettre en balance le droit du requérant à la liberté d'expression, y compris le droit de transmettre des connaissances sans restriction, et l'intérêt qu'a l'Université à dispenser un enseignement suivant des convictions religieuses qui lui sont propres. Ainsi le veut le principe du pluralisme "sans lequel il n'est pas de société démocratique" (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, § 49) ».

³⁷ Cour eur. D.H., 23 juin 2009, arrêt *Sorguç c. Turquie*.

³⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 27 mai 2014, arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*.

³⁹ La critique est résumée comme suit dans l'arrêt, § 39 : « considérant que les conditions de la dissolution du parti concerné fondée sur le fait qu'il serait devenu une plaque tournante d'activités contraires aux principes de laïcité n'étaient pas réunies et que l'interprétation donnée par la Cour au principe de laïcité en général et son application au cas d'espèce n'était pas conforme avec la signification contemporaine de cette notion dans une démocratie. En lien avec ce propos, le demandeur remettait en question la compétence professionnelle et l'impartialité de la majorité des juges du siège » (traduction libre).

s'agissant d'une « étude universitaire consacrée à l'évolution socio-économique de la Turquie menée sous l'angle historique et à l'idéologie politique dominante dans ce pays »⁴⁰ n'incitant pas à la violence mais dont certains passages pouvaient passer pour l'expression d'un soutien au séparatisme kurde.

9. Tout l'art sera d'apprécier dans chaque espèce à partir de quel moment un comportement, une attitude, une décision sera juridiquement qualifiable d'atteinte à la liberté académique et, partant, jugée admissible. L'on pourrait penser qu'en pratique une marge d'appréciation considérable profite à celui qui exerce la pression. C'est là tout l'enjeu de la protection des droits de l'homme en général et de la liberté académique en particulier qui dépendra inévitablement de la conduite des protagonistes, de la transparence des mesures ou décisions prises et des preuves rassemblées. Il semble qu'en présence de faits avérés, la Cour européenne des droits de l'homme souhaite accorder aux académiques une protection renforcée tout en tenant compte d'autres intérêts en présence, par le truchement de la sempiternelle balance des intérêts, par exemple avec le droit d'autrui à la vie privée ou eu égard au rôle essentiel du juge dans une société démocratique.

Par souci de juste mesure, cela ne signifie pas que l'académique ne puisse subir la moindre critique, observation ou contradiction en retour. La liberté d'expression ne peut limiter la liberté d'expression. L'académique doit être à l'abri de mesures d'entraves ou de rétorsion du fait de ses opinions, sans plus. Pour le reste, l'académique, par sa profession, est une personne publique davantage exposée à la critique que le simple particulier, ce dont la Cour doit tenir compte lorsqu'il s'en plaint devant elle⁴¹. Les opinions qu'il émet pourront évidemment être elles-mêmes commentées et discutées et elles auront inévitablement des conséquences, ne fut-ce que sociales ou relationnelles, dans la communauté scientifique et au-delà. Toute opinion emporte un positionnement qui n'est pas sans conséquences en termes d'invitation à prendre la parole aux colloques, séminaires ou conférences, d'élection aux fonctions représentatives, de choix dans la remise de prix honorifiques, etc. Ces conséquences-là sont inévitables et juridiquement tolérables, y compris à l'université où le

⁴⁰ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 1999, arrêt *Başkaya et Okçuoglu c. Turquie*. Le professeur d'université concerné était également journaliste. Le propriétaire de la maison d'édition était aussi poursuivi. La Cour ne fait pas expressément référence à la liberté académique mais relève « qu'en l'espèce les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte la liberté d'expression dans le domaine universitaire (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, Recueil 1998-VI, pp. 2331-2332, § 50) ni le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie, aussi désagréable que cela puisse être pour elles ».

⁴¹ Voy. par exemple Cour eur. D.H., 27 mars 2008, arrêt *Azevedo c. Portugal*, § 32 : « l'intéressée ne saurait être considérée comme un "simple particulier". En tant qu'auteur d'un ouvrage scientifique publié et disponible sur le marché, elle savait qu'elle s'exposait à d'éventuelles critiques de la part de lecteurs ou d'autres membres de la communauté scientifique ».

pluralisme doit être la règle tout particulièrement. Toute opinion, même si elle est personnellement assumée, rejaillit aussi indirectement sur l'institution dont fait partie son auteur en manière telle que l'on peut comprendre et tolérer de la part de ceux qui la dirigent ou en sont membres qu'ils attirent l'attention sur la portée ou les conséquences de celle-ci ou qu'ils décident de se désolidariser publiquement d'une opinion personnelle pour éviter les amalgames. La ligne rouge est en revanche franchie dès que l'on se situe sur le terrain de l'avertissement ou du rappel à l'ordre, s'agissant de sanctions disciplinaires, ou *a fortiori* de toute mesure plus contraignante, ce qui inclut à notre sens la menace ou le règne de l'officieux.

Afin d'être guidée dans son processus décisionnel, l'autorité gagnera à se demander en toute transparence si, intimement, la mesure envisagée ou la décision à prendre l'est principalement ou de manière déterminante⁴² en raison d'une opinion dérangeante, auquel cas elle pourra identifier d'elle-même que la frontière du droit est probablement franchie. Le droit n'a pas que des vertus contraignantes pour celui qui veut bien y trouver des balises éclairantes.

10. Ce qui précède n'exclut pas une variété potentiellement illimitée de sujets susceptibles de fâcher, que ce soit les pairs, la hiérarchie, le pouvoir organisateur, les citoyens, les médias, les institutions publiques, les pourvoyeurs de fonds... voire le secteur économique qui n'est pas toujours satisfait des études scientifiques alarmantes sur l'usage de certains procédés, tel celui des micro-ondes⁴³.

La première clé d'accès au bénéfice de la protection de la liberté d'expression sera de traiter d'un sujet d'intérêt général. La manière de traiter le sujet sera souvent déterminante de ce point de vue.

Il est par ailleurs des propos qui doivent être évités, tels les propos racistes ou négationnistes⁴⁴ ou violant un secret d'État⁴⁵, tout comme

⁴² À l'instar des sanctions administratives à caractère pénal dont le caractère répressif est en principe dominant.
⁴³ Cour eur. D.H., 25 août 1998, arrêt *Hertel c. Suisse*, concernant la vulgarisation d'une étude des effets sur l'être humain de l'ingestion d'aliments préparés au four à micro-ondes (condamnation). La publication était flanquée d'un dessin représentant l'appareil dans la vitre duquel apparaissait la tête de la Faucheuse. L'arrêt ne fait cependant pas référence à la liberté académique. La demande judiciaire d'interdiction avait été introduite par l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques. Voy. aussi, dans la même affaire, la décision du 17 janvier 2002 concluant à l'irrecevabilité de la requête, l'interdiction ayant été révisée entre-temps en obligation de faire référence aux «actuelles divergences d'opinions» sur le sujet.

⁴⁴ Rem. Cour eur. D.H., 18 mai 2004, décision *Seurot c. France* et Cour eur. D.H., 7 juin 2011, décision *Gollnisch c. France*, confirmant le licenciement de professeurs du secondaire et du supérieur pour des propos racistes ou négationnistes tenus dans un bulletin d'informations internes à destination de parents et d'élèves ou lors d'une conférence de presse, respectivement.

⁴⁵ Rem. Cour eur. D.H., 7 mai 2015, décision *Danilov c. Russie*, concernant la liberté d'expression d'un physicien renommé, directeur du centre de thermo-physique de l'Université technique d'État Krasnoyarsk, qui aurait révélé des secrets d'État lors de la conclusion d'un contrat avec un institut chinois portant sur le développement d'un simulateur de radiation solaire sur les satellites et porté de la sorte atteinte à la sécurité et la défense

les erreurs⁴⁶. À l'inverse, certains sujets prêtent davantage que d'autres à la critique, comme les personnes publiques qui doivent accepter plus que le simple particulier. C'est le cas des stars⁴⁷, des hommes politiques, mais aussi des fonctionnaires et des magistrats – ou de l'académique lui-même –, selon des degrés variables. Selon la Cour, «s'il n'est pas exact qu'ils s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme les hommes politiques et qu'ils devraient dès lors être traités sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsqu'il s'agit de critiques de leur comportement, il n'en reste pas moins que les limites de la critique admissible sont plus larges pour des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, comme en l'espèce, que pour les simples particuliers»⁴⁸.

11. Le juge occupe, de ce point de vue, une position particulière d'ailleurs portée par les termes de l'article 10 de la Convention qui laisse entrevoir, en matière de liberté d'expression en général en tous cas, qu'une ingérence serait autorisée si elle est nécessaire, dans une société démocratique, pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. La jurisprudence a consacré à plusieurs reprises la nécessité de protéger les juges contre les attaques verbales offensantes et abusives au détriment de la liberté d'expression, parce qu'ils garantissent la justice, jouent un rôle essentiel dans un État fondé sur la règle de droit et doivent jouir de la confiance publique⁴⁹. Il convient de tenir compte de la

de la Russie en aidant la Chine à développer des satellites militaires résistants aux éléments dans l'espace et aux armes nucléaires. Sans nullement préjuger à ce stade, la Cour a déclaré la plainte recevable contre la condamnation de l'intéressé pour haute trahison. Certes fondée sur les articles 7 et 10 de la Convention, la plainte est motivée par les faits que l'information communiquée était accessible en *open source*, que la loi nationale définit le secret d'État de manière trop vague et non prévisible et que l'intéressé n'avait pas accès aux secrets d'État au moment de la communication litigieuse. Il n'est donc pas évident *a priori* que l'arrêt à intervenir portera sur la liberté d'expression académique.

⁴⁶ Voy. *infra*, section 2, Le profil académique.

⁴⁷ La question n'a pourtant pas été abordée dans l'arrêt *Sapan c. Turquie* du 8 juin 2010.

⁴⁸ Cour eur. D.H., 14 février 2008, arrêt *July and SARL Libération c. France*, § 74. De même: Cour eur. D.H., 27 mai 2014, arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*, § 42 et § 44: «the courts, as with all other public institutions, are not immune from criticism and scrutiny». Voy. sur la liberté des hommes et des femmes politiques, la contribution d'H. Vuyt dans cet ouvrage.

⁴⁹ Voy. Cour eur. D.H., 24 février 1997, arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, § 37; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, arrêt *Janowski c. Pologne*, § 33; Cour eur. D.H., 3 décembre 2013, arrêt *Ungváry et Irodalom Kft. c. Hongrie*, § 44. Une jurisprudence abondante existe sur ce point en matière de «liberté d'expression journalistique». Voy. dernièrement Cour eur. D.H., 23 avril 2015, arrêt *Morice c. France*, et les références reprises sous le § 128: «129. L'expression "autorité du pouvoir judiciaire" reflète notamment l'idée que les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, que le public les considère comme tels et que leur aptitude à s'acquitter de cette tâche lui inspire du respect et de la confiance (*Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 40, Recueil 1997-V, et *Prager et Oberschlick*, précité).

130. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer non seulement au justiciable, à commencer, au pénal, par les prévenus (*Kyprianou*, précité, § 172), mais aussi à l'opinion publique (*Kudeshkina c. Russie*, § 86, 26 février 2009, et *Di Giovanni*, précité).

«mission particulière du pouvoir judiciaire dans la société. Comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit, son action a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer. Aussi peut-il s'avérer nécessaire de protéger celle-ci contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats visés de réagir»⁵⁰.

Seules sont concernées des attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux. Pour mémoire, la liberté d'expression est la règle et si l'on verra, dans le profil de résultat, quelle portée la Cour lui donne concrètement en matière de liberté académique (section 3), en règle générale «elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique»⁵¹.

Dans chaque cas, une balance d'intérêts doit avoir lieu entre la liberté d'expression critique sur un sujet d'intérêt général et l'intérêt de ceux qui exercent une fonction judiciaire à la protection de leur réputation et contre les insultes personnelles. La différence doit notamment être faite entre la critique et l'insulte et si la seule intention du propos est d'insulter une juridiction ou les membres de celle-ci, une sanction appropriée ne serait pas contraire, en principe, à l'article 10 de la Convention.

En même temps, le style constitue une facette de la communication protégée par la liberté d'expression. Dans l'arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014, la Cour n'a pas manqué de considérer certaines expressions comme sévères, rudes et pouvant être perçues comme offensantes⁵². Néanmoins, «[c]ompte tenu du contenu de l'article dans son ensemble, et du contexte dans lequel ils ont été exprimés, la Cour est d'avis que les remarques litigieuses, vigoureuses et sévères, contenues dans l'article, formulées dans des termes généraux, en ce qui concerne les juges de la Cour constitutionnelle, ne peuvent être interprétées comme une attaque gratuite et personnelle à l'encontre des plai-

131. Il reste qu'en dehors de l'hypothèse d'attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux, compte tenu de leur appartenance aux institutions fondamentales de l'État, les magistrats peuvent faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles dans des limites admissibles, et non pas uniquement de façon théorique et générale (*July et Sarl Libération*, précité, § 74). À ce titre, les limites de la critique admissibles à leur égard, lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions officielles, sont plus larges qu'à l'égard de simples particuliers (voir, notamment, *July et Sarl Libération*, précité).

⁵⁰ Cour eur. D.H., 27 mai 2014, *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*, § 42.

⁵¹ Cour eur. D.H., 26 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne* (323), § 52 et les références citées. Plus récemment, voy. par exemple Cour eur. D.H. (gr. ch.), 27 mai 2014, arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*, § 33; Cour eur. D.H., 15 avril 2014, arrêt *Asan Yasiki c. Turquie*, § 48.

⁵² Des jugements de valeur colorés par les opinions et conceptions politiques et juridiques personnelles de l'auteur exprimées de bonne foi – sur un sujet faisant l'objet d'un débat public virulent (par conséquent d'intérêt général et au fondement factuel suffisant).

gnants»⁵³. Nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, l'ingérence dans la liberté d'expression n'était pas fondée, en l'espèce, sur des raisons suffisantes démontrant qu'elle fut nécessaire dans une société démocratique.

Il n'en reste pas moins que l'académique (moins que les autres?⁵⁴) sera bien inspiré de rester vigilant au moment de critiquer les juges.

Il pourrait être objecté, par rapport au statut particulier du juge, que celui-ci n'est pas le seul acteur à garantir la démocratie, jouer un rôle essentiel dans un État de droit fondé sur la règle de droit et devant jouir de la confiance publique. L'académique aussi⁵⁵ lequel, à ce titre d'ailleurs, semble bénéficier d'une protection particulière au titre de la liberté académique, comme on le verra tout à l'heure, en ce compris dans l'opinion émise à l'égard d'autres académiques⁵⁶. Ou encore le journaliste (qui relève du «quatrième pouvoir»)⁵⁷ ou même l'homme politique... Tous, en ce compris les juges, sont d'ailleurs plus exposés à la critique en jurisprudence du fait de leur appartenance à la sphère publique.

Ce serait toutefois ne pas prendre en compte l'ultime justification avancée par la Cour concernant l'autorité du pouvoir judiciaire qui tient dans le devoir de réserve interdisant aux magistrats de réagir même lorsqu'ils sont visés par des

⁵³ Cour eur. D.H., 27 mai 2014, *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*, § 44 (traduction libre).

⁵⁴ Voy. sur ce point *infra*, section 3, Le profil de résultat.

⁵⁵ On verra ci-dessous que certains académiques pourraient, par réciprocité, bénéficier d'un statut privilégié à cet égard, selon la discipline d'expertise (droit public, science politique...). Voy. n° 19.

⁵⁶ L'on peut observer, par ailleurs, que l'article 410bis, alinéas 2 et 3, du Code pénal, punit également plus lourdement l'homicide ou les lésions corporelles volontaires commis par l'élève, l'étudiant ou l'un de ses parents sur un membre du personnel ou de la direction de son établissement d'enseignement.

⁵⁷ On mentionnera que dans une affaire récente, la Cour devait se prononcer sur la conformité à l'article 8 (protection de la vie privée) de l'absence de condamnation pénale encourue par les auteurs d'un communiqué de presse qui portait atteinte à la réputation d'un journaliste. Au terme d'une motivation laconique, la Cour conclut à la violation sans évoquer expressément l'aspect de confiance du public, mais en jugeant que «les tribunaux internes n'ont pas réussi à ménager un juste équilibre entre la protection du droit de celle-ci à sa réputation et la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention» en présence d'affirmations dépassant les limites des critiques acceptables sous l'angle de cette disposition. Une journaliste dénonçait publiquement la censure de son employeur qui n'a pas trouvé mieux que de se fendre d'un communiqué de presse contenant des expressions diffamatoires à l'égard de l'intéressée. Celui-ci présentait la requérante comme victime de manipulations politiques sans aucune base factuelle avérée et sans aucun indice que l'intéressée ait agi sous l'influence d'un quelconque intérêt partisan. Il contenait également des considérations quant à l'état émotionnel de la requérante et son discernement qui s'appuyaient sur des éléments de la vie privée de la requérante (problèmes familiaux et créant des difficultés dans ses relations de travail) dont la divulgation n'a pas semblé nécessaire.

On notera aussi l'avis rendu le 14 janvier 2015 par le Conseil de déontologie journalistique à propos d'un reportage de Sudpresse qui avait attribué une coloration politique à certains journalistes célèbres de l'audiovisuel, ce qui était de nature à saper la confiance du public dans l'indépendance d'esprit des journalistes et des chaînes concernés par des affirmations inexactes et attentatoires à leur honneur professionnel et à leur vie privée. Voy. plainte, <http://www.deontologiejournalistique.be/telechargements/CDJ-14-19-RTBF-et-RTL-c-S-Christophe-G-Barkhuizen-SudPresse-avis-14-janv-2015.pdf>.

attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux⁵⁸. Les académiques, pas plus que les journalistes ou les hommes politiques, ne se trouvent dans cette situation.

12. Enfin, la liberté du propos sera parfois moins grande ou contrariée en présence d'une obligation légale ou librement consentie, telle que la neutralité de l'enseignement⁵⁹ ou l'engagement de ne pas porter atteinte aux valeurs qui animent une institution après embauche. Sans oublier que, de manière générale, l'on attend du professeur qu'il ne tire pas profit « de sa position pour endoctriner ou exercer quelque autre influence induc sur ses élèves pendant les cours »⁶⁰ – spécialement lorsqu'ils sont en bas âge⁶¹ – voire en dehors de ceux-ci. « [U]n enseignant étant symbole d'autorité pour ses élèves, les devoirs et responsabilités particuliers qui lui incombent valent aussi dans une certaine mesure pour ses activités en dehors de l'école (...). Il en va donc a fortiori de même pour leurs activités annexes exercées au sein même de l'établissement scolaire où ils enseignent. »⁶²

13. Pour terminer, nous serions incomplets si nous n'évoquions la différence que fait la Cour, dans une jurisprudence constante en matière de liberté d'expression⁶³, entre l'énoncé ou l'articulation de faits et la formulation d'un jugement de valeur, que l'on retrouve opportunément dans plusieurs arrêts relatifs à la liberté académique⁶⁴. Alors que la matérialité des faits peut être prouvée, il n'en va pas de même avec les jugements de valeur dont l'exactitude ne peut pas être démontrée. Seule l'absence de toute base factuelle du jugement de valeur peut conduire à constater son caractère excessif.

Dans les arrêts *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009 (§ 29) et *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014 (§ 36), en particulier⁶⁵, la Cour rappelle sa jurisprudence classique selon laquelle lorsqu'il s'agit « d'évaluer la justification d'une déclaration contestée, il y a lieu de distinguer entre déclarations factuelles et jugements de valeur. Si la matérialité des faits peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. L'exigence

⁵⁸ Voy. Cour eur. D.H., 26 avril 1995, arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche*, § 34; Cour eur. D.H., 30 octobre 2012, arrêt *Karpetas c. Grèce*, § 68; Cour eur. D.H., 9 juillet 2013, arrêt *Di Giovanni c. Italie*, § 71.

⁵⁹ Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 323-325.

⁶⁰ Cour eur. D.H., 2 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne*, § 60. Cet arrêt portait sur la révocation d'une enseignante de secondaire activement engagée au sein du Parti communiste allemand.

⁶¹ Voy. Cour eur. D.H., 15 février 2001, décision *Dahlab c. Suisse*, concernant le port du voile.

⁶² Cour eur. D.H., 18 mai 2004, décision *Seurot c. France*; Cour eur. D.H., 7 juin 2011, décision *Gollnisch c. France*. Voy. aussi Cour eur. D.H., 26 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne*, § 60.

⁶³ M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, p. 336 et les références citées.

⁶⁴ Voy. toutefois l'opinion concordante des juges Sajó, Vučinić et Küris sous l'arrêt *Mustafa Erdoğan c. Turquie* du 27 mai 2014, *infra*, n° 17.

⁶⁵ Adde l'arrêt *Asan Yasiki c. Turquie* du 15 avril 2014.

voulant que soit établie la vérité de jugements de valeur est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10. La qualification d'une déclaration en fait ou en jugement de valeur relève en premier lieu de la marge d'appréciation des autorités nationales, notamment des juridictions internes. Toutefois, même lorsqu'une déclaration équivaut à un jugement de valeur, elle doit se fonder sur une base factuelle suffisante, faute de quoi elle serait excessive ».

À l'évidence, l'on sera davantage confronté à des jugements de valeur en matière de liberté académique et à l'interprétation de faits qu'à l'énumération de ceux-ci, surtout dans les sciences humaines, sachant que ce sont souvent eux qui dérangent le plus et qui suscitent des réactions. Il ne faudrait toutefois pas sous-estimer la dimension factuelle de la liberté académique, spécialement en présence d'enquêtes ou expérimentations.

Selon la Cour, « la proportionnalité de l'ingérence dépend de l'existence d'une base factuelle pour la déclaration incriminée puisque même un jugement de valeur peut être considéré comme excessif s'il est totalement dépourvu de base factuelle »⁶⁶. Dans l'arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009, elle considère qu'en l'espèce les propos se prêtaient – au moins en partie – à une démonstration de leur exactitude puisqu'ils étaient fondés sur l'expérience personnelle acquise au sein des commissions de recrutement et sur des informations qui étaient déjà connues du milieu universitaire. Or, à aucun moment les juridictions concernées n'ont examiné ses moyens de défense ou invité l'intéressé à étayer ses dires⁶⁷. La preuve de faits énoncés ou du fondement factuel d'un jugement de valeur peut donc jouer dans les deux sens. Elle peut être interprétée comme une exigence requise pour bénéficier de la protection : le propos de l'académique doit être fondé sur une base factuelle suffisante, ce qui s'apparente à une exigence de qualité abordée ci-dessous (section 2). Elle peut également être perçue comme un droit de défense ou de justification : une garantie procédurale en faveur de l'académique.

Section 2 Le profil académique

14. Y a-t-il des conditions à remplir pour bénéficier de la liberté d'expression académique ? Quels sont les critères, autrement dit, pour qualifier une opinion d'académique et la protéger à ce titre ?

⁶⁶ Cour eur. D.H., 23 juin 2009, arrêt *Sorguç c. Turquie*, § 29.

⁶⁷ §§ 32-33.

La question fait directement allusion au champ d'application de la liberté académique, très large sous l'angle de la liberté d'enseignement en droit interne et davantage réservé à l'enseignement universitaire dans la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme du point de vue de la liberté d'expression. Non pas que celle-ci ait voulu l'y cantonner expressément, mais simplement du fait des cas d'espèces qui lui ont été soumis, probablement, même si dans certaines affaires la liberté académique n'a pas été sollicitée alors qu'elle aurait pu l'être⁶⁸. De la sorte, la jurisprudence actuelle de la Cour pourrait laisser penser que la qualité académique serait une condition nécessaire pour bénéficier de la protection offerte par la liberté d'expression académique.

15. Chaque fois que la Cour consacre la liberté académique, elle prend en effet soin de contextualiser l'affaire et de relever les circonstances permettant d'affirmer la protection qui, comme on l'a déjà annoncé, dépasse ou à tout le moins renforce la liberté d'expression classique ou habituelle. La protection est-elle pour autant conditionnée par le caractère académique de l'opinion émise? Il y a là un pas à ne pas franchir, à défaut de précision formelle et expresse dans les arrêts sur ce point. Nous n'avons pas connaissance d'un arrêt, par exemple, dans lequel la Cour aurait expressément refusé le bénéfice de la liberté d'expression académique au motif que le plaignant ne serait pas ou n'aurait pas été enseignant ou professeur d'université, par exemple.

16. Dans l'arrêt *Sapan c. Turquie* du 8 juin 2010, la Cour prend soin de relever qu'est visée la reproduction partielle d'une *thèse de doctorat* soutenue par un *auteur universitaire* « qui a analysé le phénomène de star et l'apparition de ce phénomène en Turquie avant d'étudier l'arrivée du chanteur sur la scène musicale et sa consécration comme star. L'ouvrage litigieux traite donc, à travers Tarkan et par le biais d'outils scientifiques, du phénomène de société que sont les stars. Aussi, on ne saurait considérer ce livre comme faisant partie des publications de la presse dite "à sensation" ou "de la presse du cœur", laquelle a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie strictement privée d'une célébrité »⁶⁹.

⁶⁸ Voy. *supra*, note 21.

⁶⁹ § 34 (souligné par nos soins). « Quant à la nature des photographies illustrant ce livre, la Cour relève qu'il s'agit exclusivement de clichés déjà publiés pour lesquels le chanteur a posé. Ainsi, la présente affaire se distingue des affaires dans lesquelles les photographies litigieuses procédaient de manœuvres frauduleuses ou clandestines (voir en ce qui concerne des photographies prises au téléobjectif à l'insu de personnalités connues, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 68, Cour eur. D.H. 2004VI) ou bien révélaient des détails de la vie privée des personnes en s'immisçant dans leur intimité (voir, en ce qui concerne la publication de photos sur une prétendue relation adultère, *Campmany et Lopez Galiacho Perona c. Espagne* (déc.), n° 54224/00, Cour eur. D.H. 2000XII) » (§ 35).

17. Dans l'arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009, la Cour prend note que les déclarations litigieuses (d'un professeur d'université) ont été formulées « dans un article distribué lors d'une conférence scientifique et consistant principalement en une critique du système de recrutement et de promotion des universitaires. S'appuyant sur son expérience personnelle, l'intéressé y soutenait que la présence de personnes ne possédant aucune expertise en matière d'ingénierie de la construction dans les commissions de recrutement conduisait à la désignation de postulants dépourvus des qualifications universitaires requises pour exercer les fonctions de professeur assistant. À cet égard, il y déclarait qu'un candidat qui n'avait pas les compétences nécessaires avait été nommé au poste de professeur assistant (...) »⁷⁰.

18. La Cour ne confirme guère l'évidence dans l'arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie* du 20 octobre 2009, qui porte sur les prises de position opposées à la doctrine catholique d'un professeur de Philosophie du droit à l'Université dans certains écrits et dans le cours de la Philosophie du droit. La Cour opère une balance d'intérêts entre liberté académique du professeur et liberté d'enseignement de l'université (souvent qualifiée de liberté académique en doctrine ou jurisprudence).

19. Avec l'arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014, la Cour souligne que l'article litigieux était écrit par un académique⁷¹, en prenant soin de préciser qu'il portait sur un sujet d'intérêt général dans une société démocratique et qu'il était publié « dans un trimestriel quasi académique par opposition à un journal populaire »⁷². Elle rappelle néanmoins, au préalable, la portée très large de la liberté académique en reprenant certains termes de la Recommandation 1762 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la liberté académique et l'autonomie des universités. La liberté académique porte sur la recherche et l'enseignement et « devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité »⁷³. Elle indique également que cette liberté « n'est pas limitée à la recherche académique ou scientifique comme telles, mais s'étend à la liberté des académiques d'exprimer librement leurs points de vue et opinions, même si elles sont controversées ou impopulaires, dans le domaine de leurs recherches, expertise professionnelle et compétence. Ceci inclut l'examen du fonctionnement des institutions publiques dans un système politique donné et la critique de celui-ci »⁷⁴.

⁷⁰ § 31 (souligné par nos soins).

⁷¹ § 41.

⁷² § 45 (traduction libre).

⁷³ § 40 (traduction libre).

⁷⁴ *Ibid.*

Dans une opinion concordante très remarquée, les juges Sajó, Vučinić et Kūris ont pris soin de préciser que « la liberté académique n'est pas limitée aux débats dans les revues savantes, aux débats dans le contexte académique et à l'enseignement. Cette liberté est protégée par l'article 10 qui garantit la liberté d'expression dans ses différentes manifestations, ce qui inclut le discours hors faculté ("extramural" speech) et couvre non seulement les échanges mutuels d'opinions entre académiques (sous leurs différentes formes) dans les domaines d'intérêt académique, mais également ceux qui s'adressent au public en général dont ils font partie. (En tant que concept plus large, la liberté académique transcende le champ de l'article 10 dans certains domaines, mais cette dimension n'est pas relevante dans le cas présent et ne sera donc pas discutée ici) »⁷⁵.

À noter que la Recommandation 1762 (2006) précitée précise expressément que « [l']obligation de rendre compte, la transparence et l'assurance de la qualité sont des conditions préalables à la reconnaissance de la liberté académique et de l'autonomie institutionnelle des universités. Seul un tel contrat entre la société et les universités peut permettre à ces dernières de représenter un apport pour la société et, à travers le libre choix des meilleurs moyens de remplir leur mission, de jouer un rôle actif, à savoir ne pas se contenter de réagir aux changements, mais être l'un des acteurs qui prennent l'initiative d'engager et d'accompagner les évolutions souhaitables »⁷⁶.

20. Chaque circonstance épinglée semble de la sorte pouvoir entrer en ligne de compte pour établir ou vérifier le caractère académique du propos selon la méthode classique du faisceau d'indices. Une circonstance en tant que telle ne semble pas suffisante ou à elle seule déterminante, ce qui serait d'ailleurs discutable dans la mesure où elle se transformerait aussitôt en postulat catégorique et abstrait, potentiellement source d'arbitraire. Certaines circonstances semblent toutefois peser davantage dans la balance, comme par ordre décroissant le fait d'avoir soutenu et publié une thèse de doctorat⁷⁷, d'être académique dans une université, d'être spécialisé dans le domaine, d'avoir publié dans une revue faisant autorité – sans exclure pour autant la vulgarisation – ou dans un cadre universitaire (colloque, conférence, enseignement, recherche collective, réseau...) – sans pour autant exclure d'autres cadres –, de faire preuve d'analyse critique, documentée et de qualité, d'adopter un point de vue général sur la situation et point seulement particulier, etc.

⁷⁵ § 3.

⁷⁶ § 11 (souligné par nos soins).

⁷⁷ L'affaire portait, cela dit, sur la recherche doctorale concernée et non sur des écrits ultérieurs et sans lien avec celle-ci.

Mais ces circonstances ne sont pas les seules que la Cour prend en ligne de compte pour apprécier la cause, dans une approche que l'on sait résolument concrète et relative. En matière académique, la Cour procède en effet comme elle le fait en toutes matières à propos de la liberté d'expression, en recourant à une grille de lecture cumulative, forgée au fil des cas d'espèce, dont les critères consolidés par la Cour dans son arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014⁷⁸ précisément sont les suivants :

- la contribution à un débat d'intérêt général⁷⁹ ;
- la notoriété de la personne concernée et l'objet de la publication ;
- le comportement antérieur de la personne concernée ;
- les circonstances ou la manière dont l'information a été obtenue et la véracité de celle-ci ;
- le contenu, la forme et les répercussions de la publication ;
- la sévérité de la sanction imposée.

C'est à travers ces différents critères que la Cour met en balance la liberté d'expression généralement avec le droit d'autrui, avec le droit au respect de la vie privée des juges dans son arrêt précité en particulier.

La liberté d'expression académique ne bénéficie pas, à cet égard⁸⁰, d'un traitement privilégié par rapport à la liberté d'expression en général dans la jurisprudence de la Cour. Il s'agit d'une approche commune pour tous les bénéficiaires de la liberté d'expression en général dans laquelle la qualité académique intervient certes aussi et de manière importante, mais point exclusive. Le contexte académique n'est qu'un élément parmi d'autres, se rattachant le plus souvent au débat d'intérêt général ou au contenu, à la forme et aux répercussions de la publication.

⁷⁸ § 38 (traduction libre). L'arrêt est distinct sur ce point de l'arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009. Dans son arrêt *Asan Yasiki c. Turquie* du 15 avril 2014, la Cour fait état des mêmes critères, celui de la manière dont l'information a été obtenue et de la véracité de celle-ci en moins (§ 53). Par souci de cohérence et de lisibilité pour le citoyen, la Cour serait bien inspirée de rappeler systématiquement sa grille d'analyse *in extenso*, même si tous ses éléments ne sont pas mobilisés en l'espèce. Enfin, l'arrêt renvoie aux arrêts *Axel Springer AG c. Germany* (gr. ch.) du 7 février 2012, §§ 89-95 et *Ungváry et Irodalom Kft c. Hongrie* du 3 décembre 2013, § 45.

⁷⁹ Ainsi, les considérations relatives au fonctionnement du système judiciaire (en l'occurrence la compétence et l'impartialité de la majorité des juges composant la Cour) sont des questions d'intérêt général bénéficiant de la protection de l'article 10 (§ 40). Dans l'arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009, la Cour avait qualifié les propos tenus de « jugements de valeur sur une question d'intérêt général » (§ 32) s'agissant du fonctionnement des instances universitaires. Et par définition, la santé publique touche à l'intérêt général (Cour eur. D.H., 25 août 1998, arrêt *Hertel c. Suisse*, § 47).

L'intérêt général d'un sujet n'est pas incompatible avec le caractère spécialisé de celui-ci. Voy. par exemple Cour eur. D.H., 27 mars 2008, arrêt *Azevedo c. Portugal* – sans mobiliser la liberté académique : « le débat en question peut être regardé comme relevant de l'intérêt général, même si la controverse, portant sur l'analyse historique et symbolique d'un monument important de la ville de Castelo Branco, a trait à un domaine assez spécialisé » (§ 31).

⁸⁰ La Cour semble plus sensible à un traitement privilégié dans l'intensité de la protection académique.

21. Dans leur opinion concordante sous l'arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014, les juges Sajó, Vučinič et Kūris ont émis le souhait que la Cour procède différemment. Ils en appellent à une approche différenciée de la liberté académique par rapport à la liberté d'expression conçue à l'aune des exigences d'une société démocratique, grâce à une grille de lecture spécifique. Fondamentalement, ils souhaitent que la Cour soit plus radicale dans la protection académique. Selon eux, la liberté académique serait en effet consubstantielle à la société démocratique en manière telle que si des conditions sont vérifiées permettant d'attester le caractère académique de propos tenus, la liberté doit être systématiquement la plus grande ("*utmost protection*") sans autre forme de considération. Il ne suffirait pas de poser comme principe qu'il faut examiner avec prudence et attention toute restriction à la liberté des académiques de mener leur recherche et de publier leurs résultats comme dans l'arrêt *Aksu c. Turquie*. Il faudrait aller plus loin et poser des conditions distinctes de celle de la liberté d'expression pour déterminer si la liberté académique est concernée et donc entravée. Le caractère académique d'une opinion publique devrait lui conférer un statut et une protection particuliers, différents des autres opinions ou discours. Et les juges de proposer les critères cumulatifs suivants pour déterminer si un discours comporte ou non une dimension académique : (a) le caractère académique de l'auteur du propos ; (b) la relevance de son domaine de recherche ; et (c) la relevance de son expertise professionnelle et de sa compétence. Selon eux, où, comment, sous quelle forme et avec quelle audience le propos a été tenu ou rendu public sont des critères secondaires, auxiliaires et non déterminants.

Les trois juges vont jusqu'à considérer que la liberté académique doit être maximale, particulièrement dans les sciences humaines et juridiques et plus encore dans les matières publiques (!), surtout lorsque l'on traite de politique et de gouvernance. Ils se réfèrent pour ce faire à la Recommandation 12(2000) du Comité des Ministres sur les sciences sociales et le défi de la transition⁸¹. Selon eux, les contributions scientifiques au débat public dans ces matières par des académiques servent l'intérêt public par principe dès lors qu'elles sont exprimées librement et fondées sur leur recherche, leur expertise professionnelle et leur compétence, qu'il s'agisse de jugements de valeur ou de déclarations factuelles. Elles « méritent le plus haut niveau de protection de l'article 10 ».

⁸¹ « [L]es sciences sociales jouent un rôle stratégique dans l'information du public et la construction d'une société fondée sur la démocratie et (...) toutes les démocraties ont un besoin croissant des sciences sociales pour leur développement économique et social, pour aider leurs institutions à comprendre et résoudre les problèmes de société, augmenter la confiance de leurs citoyens dans la démocratie et tonifier le processus démocratique lui-même, englobant les élections, le gouvernement et la société civile » (traduction libre).

Dans le cas d'espèce, les trois juges estiment insuffisant que, dans son arrêt (§ 45), la Cour ait délibérément pris en compte le contenu de l'article litigieux dans son ensemble, le contexte et la forme dans lesquels les critiques fortes et rudes ont été formulées à l'égard des juges de la Cour constitutionnelle pour considérer que, formulées à titre général, ces critiques ne peuvent être interprétées comme une attaque personnelle gratuite contre ceux-ci. Selon eux, un seul élément a été explicitement relevé par la Cour, en l'occurrence le fait que l'article ait été publié dans un trimestriel quasi académique à l'opposé d'un journal populaire. Il eût dû être explicitement relevé que les critiques, en tant que jugements de valeur, faisaient partie d'une opinion explicative fondée sur une analyse universitaire menée par un académique professionnel dans le domaine du droit constitutionnel⁸².

Pour le reste, les juges reconnaissent la nature offensante des conclusions tirées par M. Erdoğan dans son article. Dans des circonstances ordinaires, un tel langage, pris isolément, pourrait être considéré comme une atteinte à la réputation personnelle, en particulier parce que les propos dépeignent les membres identifiables d'une Cour sur la base de leur jugement alors qu'il est de jurisprudence constante que ceux-ci bénéficient d'une protection particulière contre les attaques verbales abusives et offensantes en raison de leur rôle fondamental et de la nécessaire confiance publique dont ils doivent bénéficier dans un État de droit. Cependant, la Cour était confrontée à une situation où un professeur de droit constitutionnel livrait une analyse savante d'une décision de la Cour constitutionnelle, une matière relevant manifestement de son expertise académique et de sa compétence. Son analyse scientifique précédait son opinion sur la personnalité de certains juges et cette opinion était basée sur cette analyse. Après avoir considéré des explications alternatives au raisonnement tenu et à la décision prise, le professeur Erdoğan était arrivé à la conclusion que la décision était non professionnelle et que ce manque de professionnalisme trouvait sa source dans le manque de professionnalisme des juges de la Cour. Il s'agit là d'une opinion autorisée – non point factuellement correcte mais « *research-and-facts-related* ». Exprimer cette opinion était donc légitime pour un académique dans le cadre de la liberté professionnelle requise dans le domaine du droit constitutionnel qui, par nature, joue un rôle stratégique pour garantir l'information publique et construire une société basée sur la démocratie, conformément à la Recommandation 11(2000). Ces considérations n'ont pas été correctement prises en compte dans le contrôle de proportionnalité lorsque les juges nationaux ont accepté que la protection de la réputation des juges –

⁸² Les juges précisent ne pas considérer, à cet égard, si les mêmes propos publiés par un civil non académique dans le même trimestriel auraient bénéficié de la même protection. Leur raisonnement se situe en amont de cette considération.

nécessaire dans une société démocratique – n'autorise pas un professeur de droit constitutionnel à exprimer son opinion autorisée, même si elle est factuellement correcte, à propos du manque de professionnalisme des juges de la Cour constitutionnelle⁸³.

22. Une telle conception de la liberté académique est tentante, surtout pour un professeur de droit public... Elle suscite cependant plusieurs observations. Premièrement, les trois éléments proposés⁸⁴ s'écartent nettement de la grille « traditionnelle ». Il est d'ailleurs difficile de les y rattacher, sauf peut-être en tirant sur les concepts, à travers le débat d'intérêt général et l'objet ou le contenu de la publication. En même temps, ils font écho au raisonnement que la Cour tient elle-même dans ses arrêts en matière de liberté d'expression académique où elle ne manque pas de souligner les titres et qualités de l'auteur, sa compétence et son expertise. Sous cet angle, nos trois juges ne font en définitive que formaliser la réalité jurisprudentielle existante, c'est-à-dire ce que la Cour fait concrètement sans formaliser une méthode sur ce point. À cette nuance près que la Cour ne se limite pas, quant à elle, à ces critères implicites et mobilise ordinairement, au gré des circonstances, d'autres éléments de sa grille, sans être pour autant systématique dans son analyse. Nos trois juges, de leur côté, en appellent à vérifier systématiquement les trois critères qu'ils proposent et qui, conjointement, il faut le reconnaître, sont normalement gages de confiance et de crédibilité.

En même temps, ne serait-il pas excessif de délivrer à l'académique compétent et expérimenté un « permis d'opiner » absolu ? Certes, dans la plupart des cas, en présence d'une opinion académique, l'examen de l'affaire sous l'angle des critères traditionnels s'apparentera à une formalité. En effet, l'académique contribue généralement à un débat d'intérêt général⁸⁵ (largement défini dans la jurisprudence strasbourgeoise) et procède de telle manière que les circonstances ou la manière dont l'information a été obtenue et la véracité de celle-ci ou le contenu et la forme et les répercussions de la publication (notamment selon l'audience) ne posent guère de difficulté⁸⁶. Peut-on toutefois certifier qu'il en sera toujours ainsi ou qu'il ne devra pas être recouru aux critères de la notoriété de la personne concernée et l'objet de la publication ou du comportement antérieur de la personne concernée pour affiner le raisonnement ?

⁸³ § 10.

⁸⁴ (a) le caractère académique de l'auteur du propos; (b) la relevance de son domaine de recherche; (c) la relevance de son expertise professionnelle et de sa compétence.

⁸⁵ Si bien qu'il n'est pas rare que la question soit passée sous silence, même lorsqu'elle est délibérément posée, comme dans l'arrêt *Sapan*.

⁸⁶ Quant à la répercussion du propos, elle sera généralement faible dans une revue spécialisée, à défaut d'élément permettant d'attester une chute des ventes (Cour eur. D.H., 25 août 1998, arrêt *Hertel c. Suisse*, § 50).

Dans tous les cas, en revanche, la sévérité de la sanction litigieuse doit être un élément d'appréciation concrète des circonstances d'une affaire. Car si l'académique peut déraiper⁸⁷, l'autorité dont il dépend aussi. Et à l'inverse, l'ingérence limitée est susceptible d'influencer le verdict de la Cour même en cas d'atteinte à la liberté d'expression (ce qui devrait également valoir en matière de liberté académique).

Ainsi, dans l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, la Cour avait considéré que « s'il est vrai que [l'interdiction] porte uniquement sur des affirmations bien précises⁸⁸, il n'en reste pas moins que lesdites affirmations ont trait à la substance même de la thèse défendue par le requérant. La mesure en cause a ainsi pour effet de censurer partiellement les travaux de ce dernier et de limiter grandement son aptitude à exposer publiquement une thèse qui a sa place dans un débat public dont l'existence ne peut être niée. Peu importe que l'opinion dont il s'agit est minoritaire et qu'elle peut sembler dénuée de fondement : dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises⁸⁹, d'autant que le non-respect de l'interdiction est punissable de privation de liberté. Quatre ans plus tard, cependant, une nouvelle requête a été jugée irrecevable par décision du 17 janvier 2002 au motif que l'interdiction avait été révisée entre-temps en obligation de faire référence aux « actuelles divergences d'opinions », l'intéressé ayant recouvré une totale liberté de formuler des déclarations sur les effets dangereux de l'usage des fours à micro-ondes pour le reste.

Une alternative pourrait être de combiner les critères de la Cour et ceux proposés par nos trois juges dans leur opinion dissidente. Elle produirait cependant l'effet inverse à celui escompté par tous, à savoir renforcer la liberté académique, par une exigence plus grande en matière de liberté d'expression académique que dans les autres cas par le cumul des critères. Seule une protection importante dans les faits pourrait justifier une telle méthode.

Une autre alternative pourrait être alors d'ajouter aux critères proposés par les juges Sajó, Vučinić et Kūris un contrôle *marginal* de qualité de l'opinion en elle-même, pour éviter les abus manifestes. Selon ce schéma, les autres critères classiques ne seraient éventuellement mobilisés qu'en cas de conclusion négative, le doute profitant à la liberté académique. Il ne faudrait pas en arriver à priver

⁸⁷ L'on songe, par exemple, au règlement de compte personnel sans aucun recul ni analyse.

⁸⁸ À savoir l'interdiction d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes sont dangereux pour la santé et provoquent dans le sang de ceux qui les consomment des altérations traduisant un trouble pathologique et donnant une image qui pourrait indiquer le début d'une évolution cancérogène, et d'utiliser l'image de la mort en association avec les fours à micro-ondes.

⁸⁹ § 50.

l'opinant de toute protection lorsque la liberté académique ne peut lui être reconnue, en particulier de la liberté d'expression « ordinaire » comme standard de protection. Il ne s'agit évidemment pas de priver le spécialiste du droit à la parole sur tout sujet se situant en dehors de son domaine de spécialité, mais uniquement d'étendre sa liberté de propos lorsqu'il s'exprime dans celui-ci.

Il faut être conscient qu'en pratique l'appréciation ne sera jamais de type binaire. Elle sera toujours nuancée, entre le noir et le blanc, en ce compris d'ailleurs sur le critère proposé de l'expertise et de la compétence. Car à partir de quand acquiert-on une compétence et une expertise académiques ? Dès le jour de sa nomination en qualité de chercheur, d'assistant ou de professeur ?

Ne faut-il considérer que la liberté d'expression académique augmente avec l'ancienneté dans un domaine de compétence et d'expertise ou, au contraire, faut-il considérer que le jeune chercheur⁹⁰ jouit d'une même protection que le professeur dans la fleur de l'âge et de la recherche ? C'est qu'il faut bien commencer un jour à publier pour acquérir une compétence et une expertise... Le jeune chercheur doit-il redoubler de prudence en début de carrière et, à l'inverse, le chercheur senior peut-il impunément se fier à son expérience sans prendre la peine de vérifier ses sources ?

Qu'entend-on par ailleurs par domaine de compétence et expertise ? Vise-t-on les sujets précis de recherche ou plus largement les disciplines dans lesquelles ceux-ci sont menés ?

Une exigence minimale de qualité ne paraît pas inconcevable dès lors qu'elle est déjà pratiquée par la Cour à travers le critère du contenu de la publication. La nuance des propos tenus par l'auteur est par exemple pointée par la Cour dans l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998⁹¹ et l'exigence à cet égard varie manifestement selon la matière ou le sujet dans la jurisprudence de la Cour⁹².

Ne faut-il pas considérer que l'on puisse se montrer plus exigeant à l'égard de professionnels de l'enseignement ou de la recherche qu'à celui d'un simple autodidacte, sauf à estimer, à l'inverse et *in abstracto*, qu'ils doivent bénéficier d'une plus grande confiance, à l'instar des juges Sajó, Vučinič et Kūris ?

23. Deuxièmement, il convient, à notre estime, de rester souple dans les conditions de reconnaissance de cet « écran total académique »⁹³ annoncé (section 3).

⁹⁰ Indépendamment de son âge réel, sous peine de discrimination en raison de l'âge prohibée.

⁹¹ § 50, nuance absente dans l'illustration et l'éditorial dont le texte a été flanqué par l'éditeur.

⁹² Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 338-339, notamment selon qu'est en jeu la santé publique (s'agissant de thèses médicales minoritaires) ou la vérité historique d'un reportage (la mention de points de vue subjectifs ne pouvant être exigée dans ce cas).

⁹³ Dont l'indice du filtre de protection semble à tout le moins élevé.

D'abord, le terme académique est trompeur. Initialement réservé à l'Université, il revêt aujourd'hui une connotation très étendue avec, par exemple, l'académie de musique, l'académie de police ou, à l'inverse, (feu) l'académie d'universités à un niveau supérieur... En outre, à l'université, l'académique relève d'un corps distinct du corps scientifique et du corps administratif alors qu'il est évidemment lui-même scientifique et que, dans sa carrière, un académique est appelé à exercer des tâches des trois ordres : de la recherche scientifique aussi car la fonction est par définition composée d'enseignement et de recherche, et de l'administratif encore, à défaut d'encadrement suffisant sur ce point, sous couvert du service à la communauté. La liberté académique ne peut être réservée aux membres du corps académique et doit être étendue à toute activité de recherche ou d'enseignement, y compris hors statut ou hors université.

On relèvera que les textes eux-mêmes consacrant au plus haut niveau la liberté académique⁹⁴ visent à la fois la recherche et l'enseignement, sans les lier nécessairement et sans les restreindre à un niveau ou à un corps déterminé⁹⁵. Dans la recherche comme dans l'enseignement, la liberté académique vise l'action, l'expression, la communication des informations, la recherche et la diffusion du savoir et de la vérité. Le spectre est particulièrement large et l'art y est directement associé⁹⁷. L'on parlera plus volontiers de liberté artistique à cet égard.

La Cour constitutionnelle belge, quant à elle, préfère prendre le problème par la fonction plutôt que par l'activité : la liberté académique vise l'enseignant et le chercheur dans le cadre de leurs fonctions⁹⁸. Il y a, dans cette définition, un

⁹⁴ Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 310-315.

L'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce que « [l]es arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée » ; l'article 4.1 de la Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la liberté académique et à l'autonomie des universités (*soft law* citée par la Cour dans ses récents arrêts) que « [l]a liberté académique, dans la recherche comme dans l'enseignement, devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité ».

La Recommandation du 11 novembre 1997 concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur de la Conférence générale de l'UNESCO (29 C/Rés., 31) vise « l'ensemble des personnes attachées à des établissements ou programmes d'enseignement supérieur qui sont engagées dans des activités d'enseignement et/ou d'étude et/ou de recherche et/ou de prestation de services éducatifs aux étudiants ou à l'ensemble de la communauté » (article 1, f) et vise ainsi tant l'enseignement que la recherche scientifique.

⁹⁵ Cependant, les recommandations de la Conférence générale de l'UNESCO ne mentionnent expressément la liberté académique qu'en ce qui concerne le personnel enseignant de l'enseignement supérieur. Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, p. 313.

⁹⁶ La Cour, en revanche, parle régulièrement de la liberté des universitaires ou académiques, probablement parce que le cas d'espèce concerne l'un de ceux-ci, comme dans l'arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009 (§ 35) (« l'universitaire »), l'arrêt *Asan Yasiki c. Turquie* du 15 avril 2014 (§ 55) (« academics' freedom ») ou l'arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014 (§ 40) (« freedom of academics » dans un deuxième temps), ce qui est clairement présenté comme tel dans l'arrêt *Sapan c. Turquie* du 8 juin 2010 (§ 34).

⁹⁷ Voy. l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux ci-dessus.

⁹⁸ Selon la Cour constitutionnelle belge, la liberté académique vise les enseignants et les chercheurs, « dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener

destinataire oublié: il s'agit de l'étudiant qui, progressivement, s'adonne aux activités de recherche par différents travaux ou publications⁹⁹ voire aux activités d'enseignement par les tutorats ou les cours particuliers. La gamme est très large également, de l'élève en secondaire qui rédige ses premiers textes à l'étudiant dans un programme à horaire décalé, en master complémentaire voire dans un *executive master* ou un certificat interuniversitaire qui s'adresse à des professionnels expérimentés... Pour mémoire, la dernière phrase de l'article 5 de la Recommandation CM/Rec(2012)7 du Comité des Ministres aux États membres relative à la responsabilité des pouvoirs publics concernant la liberté universitaire et l'autonomie des établissements énonce que «[l]e personnel *et/ou les étudiants universitaires* concernés devraient pouvoir exercer leur liberté d'enseignement, d'apprentissage et de recherche sans crainte de sanctions disciplinaires, de renvoi ou d'autres mesures de représailles». Un étudiant aussi est une proie potentielle et souvent plus vulnérable d'ailleurs aux pressions¹⁰⁰, méritant par conséquent plus encore que l'enseignant ou le chercheur une véritable protection. Si l'enseignement protégé par la liberté académique ne connaît pas de limite *a priori*, le public concerné ne peut pas non plus en connaître.

On l'aura compris, nous défendons une conception large de la liberté d'expression académique qui s'étend *a priori* à toute recherche¹⁰¹ (fondamentale ou appliquée, sans distinguer si elle est spécifiquement financée) et tout enseignement (diplômante ou certifié mais aussi la formation continuée, professionnelle, interne – par exemple au sein des administrations – même en cas de co-construction¹⁰²)...

des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions» (B.18.1) (souligné par nos soins). Elle parle aussi de «responsables d'enseignement» (C.A., 23 novembre 2005, n° 167/2005, B.21, § 2), à l'instar il est vrai de l'article 67 du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, qui faisait l'objet du recours et mentionne expressément la liberté académique.

⁹⁹ Il n'est pas rare de récompenser un travail remarqué par la publication de celui-ci dans une revue. Certains étudiants deviennent aussi étudiants-chercheurs durant leurs études.

¹⁰⁰ N'est évidemment pas visée ici la stratégie délibérément suivie par l'étudiant consistant à se rapprocher du point de vue de son correcteur pour susciter la générosité de celui-ci.

¹⁰¹ Rappr. Cour eur. D.H., 17 décembre 2013, arrêt *Perinçek c. Suisse* (renvoyé devant la grande chambre le 2 juin 2014) au sujet de la recherche historique concernant le génocide arménien contesté par un docteur en droit président général du Parti des travailleurs de Turquie, se considérant comme «historien et écrivain», lors de conférences notamment en Suisse (commémoration). Selon la Cour, «le discours du requérant était de nature à la fois historique, juridique et politique» sur une question d'intérêt public (§ 112) et la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues.

¹⁰² Est visée l'hypothèse dans laquelle l'autorité administrative s'arroge contractuellement le droit de construire un enseignement avec un prestataire de service de façon à garantir la pertinence de celui-ci.

La Cour constitutionnelle semble souscrire à ce point de vue lorsqu'elle indique que «l'université est un lieu privilégié de la liberté académique»¹⁰³. C'est qu'il n'est pas le seul.

Force est de relever, cela étant, que dans plusieurs affaires la Cour n'a pas mobilisé la liberté académique – certes non expressément invoquée – là où, parfois, elle semblait évidente, préférant à celle-ci la liberté d'expression¹⁰⁴. Dans l'arrêt *Riolo c. Italie* du 17 juillet 2008, la Cour a préféré protéger le chercheur en sciences politiques s'étant fendu d'un article de presse sur un homme politique avec la liberté d'expression du journaliste plutôt que celle de l'académique, admettant de la sorte une certaine dose d'exagération voire de provocation¹⁰⁵. Dans la décision d'irrecevabilité *Lunde c. Norvège* du 13 février 2001, elle avait préféré appliquer les devoirs et responsabilités de la liberté de presse à la liberté académique, celles-ci étant ainsi subordonnées «à la condition d'agir de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique», impliquant notamment de vérifier ses sources. Un sociologue chercheur au Centre contre le racisme – ne relevant pas d'une université – avait été condamné pour diffamation du fait d'avoir étiqueté certaines personnes de racisme dans un livre présenté comme le fruit d'une recherche scientifique. Selon la Cour, «toute restriction apportée par les Parties contractantes à la liberté des académiques de mener des recherches et de publier leurs conclusions appelle de la Cour l'examen le plus minutieux». Mais «l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités qui s'appliquent aussi aux publications de recherches scientifiques»¹⁰⁶. En l'espèce, les erreurs et confusions commises à l'égard du plaignant justifiaient l'ingérence proportionnée dans la liberté d'expression de l'intéressé.

Quoi qu'il en soit, ici encore l'appréciation de la Cour opérera avec toutes les nuances de blanc et de gris nécessaires pour s'adapter au cas d'espèce et tenir

¹⁰³ C.C., 13 octobre 2009, n° 157/2009, B.7.1; C.C., 13 octobre 2011, n° 155/2011, B.8, § 2.

¹⁰⁴ Voy. *supra*, note 21.

¹⁰⁵ § 63: «Le requérant n'exerce pas régulièrement la profession de journaliste, mais est un chercheur en sciences politiques à l'université de Palerme. Cependant, puisque l'intéressé a écrit un article destiné à être publié dans le journal *Narcomafie*, et qui, de plus, a été repris par le quotidien national *Il Manifesto* (paragraphe 13 ci-dessus), ses propos, à l'instar de ceux de toute autre personne se trouvant dans une situation comparable, doivent être assimilés à ceux d'un journaliste et jouir de la même protection sous l'angle de l'article 10 de la Convention.»

¹⁰⁶ Les traductions de l'arrêt uniquement disponible en anglais sont reprises de M. NIHOUL, Q. VAN ENIS ET R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 335-336. Comp. Cour eur. D.H., 8 juin 2010, arrêt *Andreescu c. Roumanie* (condamnation) concernant la condamnation pour diffamation d'un militant des droits de l'homme reconnu, maître de conférences en éthique et sciences politiques et collaborateur régulier avec plusieurs journaux et publications, pour avoir émis des doutes (nuancés) lors d'une conférence de presse, relayés par les médias, concernant l'indépendance d'un membre du Conseil national pour l'étude des archives de l'ancienne *Securitate*, ledit conseil lui ayant refusé l'accès au dossier de renseignements créé à son égard. L'arrêt ne fait aucune référence à la liberté académique ou scientifique mais applique les «devoirs et responsabilités» inhérents à l'exercice de la liberté d'expression du journaliste.

compte de la réelle spécialisation de l'opinant, du niveau de formation, de recherche ou d'enseignement concerné...

24. Ensuite – et le lien avec ce qui précède est évident –, l'expertise ou la compétence ne s'acquiert pas seulement par la voie académique. La valorisation des acquis d'expérience en témoigne directement. Même si c'est leur métier, il n'y a pas que les membres du personnel académique ou scientifique des universités qui prennent la plume pour défendre un propos de nature scientifique. La liberté académique n'est d'ailleurs pas si loin de la liberté d'une certaine presse, spécialement lorsque celle-ci approfondit.

L'on peut aussi se demander, à cet égard, si lorsqu'un haut magistrat rédige une mercuriale ou des conclusions approfondies près la Cour de cassation et que ces contributions plus ou moins significatives sont publiées et relatées dans la presse, celles-ci relèvent de la liberté d'expression académique, de presse ou du juge (voire parfois politique, sous réserve de la séparation des pouvoirs)? Les mercuriales, en particulier, s'apparentent à un véritable acte académique, entre la conférence et le discours de rentrée. Elles visent la diffusion d'un savoir au terme d'inévitables recherches...

25. Enfin, l'heure est à la pluridisciplinarité en manière telle que la compétence en toutes matières n'est pas toujours au rendez-vous et favoriser les sciences humaines ou juridiques, dans ce contexte, peut paraître anachronique, comme cantonner l'académique à une discipline peut sembler contre-productif.

26. Sous ces réserves, nous souscrivons à l'approche concordante, dans son principe, dans la mesure où elle n'implique pas une appréciation autre que marginale et par le juge de la qualité de l'opinion scientifique concernée, au risque de rétablir une forme de censure, fût-ce par des pairs, au nom d'un standard académique qui, en pratique, est toujours fonction de celui qui le détermine. Telle n'est toutefois pas la doctrine de la Cour à l'heure actuelle qui privilégie clairement une approche contextuelle plus souple, se donnant plus de liberté et de possibilité d'adaptation aux cas d'espèces rencontrés.

À cet égard, il faut mentionner l'arrêt *Aksu c. Turquie* du 15 mars 2012 – un peu plus ancien – dans lequel la Cour fonde le rejet de la requête sur le fait que les motifs énoncés par les tribunaux internes à l'appui de leurs conclusions respectent les principes consacrés par la jurisprudence de la Cour. «En particulier, ils ont attaché du poids au fait que le livre avait été rédigé par un professeur d'université et devait donc être considéré comme un travail universitaire. La Cour a aussi souligné l'importance de tels travaux dans des arrêts récents (*Sorguç c. Turquie*, n° 17089/03, §§ 21-35, 23 juin 2009, et *Sapan c. Turquie*, n° 44102/04, § 34, 8 juin 2010). Le fait de soumettre à un examen attentif une

restriction à la liberté pour les universitaires de mener des recherches et de publier leurs conclusions cadre donc parfaitement avec sa jurisprudence.

Il est par ailleurs conforme à la démarche traditionnellement suivie par elle de procéder à un examen des passages litigieux non pas en dehors de tout contexte, mais à la lumière de l'ensemble de l'ouvrage, et de prendre en compte la méthode de recherche utilisée par l'auteur de la publication. À cet égard, la Cour observe que l'auteur expliquait qu'il avait collecté des informations auprès de membres de la communauté rom, des autorités locales et de la police, et qu'il avait vécu parmi les Roms pour étudier leur mode de vie selon les principes de l'observation scientifique (paragraphe 11 ci-dessus).¹⁰⁷

Il en résulte que si la Cour revendique un contrôle renforcé de l'ingérence lorsqu'il est question de liberté d'expression académique¹⁰⁸, en pratique elle opère déjà un contrôle marginal en l'occurrence de la méthode scientifique.

Dans une opinion dissidente, la juge Gyulumyan a objecté que «6. [J]e fait que le livre a été écrit par un universitaire et doit donc être considéré comme un travail universitaire ne peut ni justifier ni excuser une insulte à la dignité ethnique d'autrui. L'article 2 de la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux, adoptée le 27 novembre 1978 par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, se lit comme suit: «Toute théorie faisant état de la supériorité ou de l'infériorité intrinsèque de groupes raciaux ou ethniques qui donnerait aux uns le droit de dominer ou d'éliminer les autres, inférieurs présumés, ou fondant des jugements de valeur sur une différence raciale, est sans fondement scientifique et contraire aux principes moraux et éthiques de l'humanité.

(...)

10. (...) Il n'y a pas violation de l'article 10 dans la mesure où cette disposition, en son paragraphe 2, évoque les devoirs et responsabilités induits par la liberté d'expression et la protection de la réputation et des droits d'autrui. Il est extrêmement important de rappeler que la liberté d'expression non seulement confère le droit d'émettre des opinions mais impose aussi des devoirs et des responsabilités. On ne peut donc s'en servir pour cautionner la promotion ou la diffusion d'idées de haine ethnique et de supériorité d'une nation vis à vis d'autres groupes ethniques.»

¹⁰⁷ §§ 71-72. Dans cet arrêt, la Cour aborde plus incidemment la liberté académique sous l'angle de la vie privée à titre principal et de la liberté d'expression.

Rappr., malgré une solution inverse, Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 1999, arrêt *Başkaya et Okçuoglu c. Turquie*, où la Cour prend en compte les termes employés dans les passages incriminés de l'ouvrage, le contexte de leur publication et les circonstances telle que la lutte contre le terrorisme, la démonstration de la complexité de la problématique, le caractère universitaire de l'étude n'incitant pas à la violence (§§ 63-66). Le professeur concerné était également journaliste.

¹⁰⁸ Voy. *infra*, section 3, Le profil de résultat.

L'on peut par ailleurs observer qu'il est déjà arrivé à la Cour de valider la révocation d'un professeur d'histoire moderne à l'université en l'absence de publications depuis ses deux thèses de doctorat, dans le contexte particulier de la réunification et de son intégration dans la fonction publique de la RFA. Il lui était reproché un manque de qualification professionnelle également lié à ses deux thèses rédigées à l'époque de la RDA, non publiées. Certes, «les thèses rédigées par le requérant à l'époque de la RDA étaient nécessairement imprégnées du climat idéologique dans lequel baignait cet État, et il eut selon toute logique été impossible pour le requérant, dans un domaine aussi sensible que celui de l'histoire moderne du temps de la guerre froide, de publier des travaux contraires à la ligne politique officielle de la RDA à l'époque. Cela étant, il est également légitime que dans le cadre de la vérification de la qualification professionnelle d'un professeur d'université appelé à enseigner à des étudiants en RFA, les autorités allemandes compétentes se soient fondées sur ses publications antérieures d'historien, et qu'à la lumière des sujets abordés, cette appréciation comporte également un aspect politique. La Cour relève par ailleurs que (...) les juridictions allemandes (...) se sont (...) fondées non seulement sur les deux thèses rédigées à l'époque de la RDA, mais également sur l'absence de toute publication scientifique ultérieure, même après la réunification, qui auraient pu compenser les défaillances des thèses en question. Ce sont surtout ces éléments qui ont amené les juridictions allemandes à conclure au manque de qualification professionnelle du requérant»¹⁰⁹.

Dans l'arrêt *Asan Yasiki* du 15 avril 2014, la Cour relève que l'allégation de plagiat litigieuse est le fait d'un académique, par ailleurs ancien chef du comité d'éthique de l'Académie turque des Sciences¹¹⁰, faite à l'encontre d'un autre académique très renommé, ayant contribué à l'établissement de deux universités renommées et ayant occupé une fonction publique importante de président du Conseil de l'enseignement supérieur entre 1981 et 1992: une figure publique bien connue, censée tolérer une plus grande marge de contrôle public susceptible d'avoir un impact sur son honneur et sa réputation, particulièrement dans le contexte de l'objet du litige qui ne relève pas de la sphère privée. La Cour ne s'en réfère pas moins à la grille de lecture visant à équilibrer liberté d'expression et droit au respect de la vie privée¹¹¹ pour résoudre le litige. L'allégation contribue à un débat d'intérêt public, ce qui réduit la marge de restriction, et il s'agit d'une question de fait, non d'un jugement de valeur, impliquant que l'auteur de l'allégation soit mis en mesure de prouver ses allégations au moyen

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., 22 novembre 2001, arrêt *Petersen c. Allemagne*. Référence avait été faite à la liberté de la science par la Cour constitutionnelle.

¹¹⁰ §§ 55-56.

¹¹¹ § 53.

d'une expertise impartiale, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce, la Cour s'étant fondée sur des expertises objectivement partiales¹¹². La Cour de cassation s'est focalisée sur la question de la véracité des allégations de plagiat et de leur actualité sans aucune balance d'intérêt entre la liberté d'expression et le droit à la réputation, sans distinguer jugement de valeur et faits, sans prendre en compte l'intérêt public de la publication, ni l'impact réel de l'article sur la vie personnelle et privée de l'intéressé en présence d'autres allégations antérieures dans le même sens, simplement réitérées dans un article plus général sur le plagiat, toujours d'actualité. En conclusion, l'ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressé n'était pas justifiée comme nécessaire dans une société démocratique pour la protection des droits d'autrui.

27. En somme, nous plaillons donc pour une conception large de la liberté académique selon laquelle la qualité académique serait suffisante mais non nécessaire pour bénéficier de la protection de la liberté académique. L'indice de cette protection serait modulé selon toutes les circonstances de l'espèce, sachant que le cœur de la liberté académique – la recherche et l'enseignement à l'université – doit pouvoir y produire son effet plein et entier, sous réserve d'un contrôle marginal.

Une telle conception a cours dans la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de presse où la Cour a «reconnu à plusieurs reprises que, dans une société démocratique, des acteurs étrangers au monde des médias traditionnels doivent pouvoir bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10 de la Convention, lorsqu'ils s'expriment ou entendent s'exprimer sur des questions relevant de l'intérêt général»¹¹³. Le terrain privilégié de cette reconnaissance a d'abord été celui de la communication d'idées et d'informations, spécialement en faveur d'ONG (mais non de syndicats) jouant le rôle de «chiens de garde» sur des sujets d'intérêt public.

Une telle conception réclame un garde-fou que l'on pourrait trouver dans un contrôle marginal de qualité minimale, indépendamment des critères de titre, de domaine de recherche et d'expertise professionnelle et de compétence et

¹¹² Trois expertises successives, en réalité, dont la dernière avait conduit à établir que certains passages de l'ouvrage avaient été traduits d'un ouvrage précédent cité en bibliographie sans expliquer – dans le chef de la Cour – si ce fait-là était ou non constitutif de plagiat.

¹¹³ Voy. à cet égard l'excellente thèse de doctorat de Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 213-218. Cette large conception s'explique probablement par le fait que l'activité de journalisme, indépendamment d'une certaine reconnaissance professionnelle, peut être exercée par tous, sans titre professionnel ni autorisation préalable (n° 387, p. 492), sans sujétion à un ordre professionnel (n° 389, p. 496). Il en va de même de l'activité de chercheur ou d'enseignant au sens large, le chercheur ou l'enseignant comme le journaliste ayant «vocation à pratiquer à titre professionnel l'exercice d'une liberté fondamentale» (n° 387, p. 492): la liberté académique, quant à lui. Le fait de cacher ses titres et qualités ne devrait pas conduire à atténuer le devoir de prudence mais bien l'étendue du dommage selon la résonance du propos tenu (n° 387, p. 493). Voy. aussi sur cette question, la contribution de Q. VAN ENIS dans cet ouvrage.

qui ferait écho à la responsabilité académique et aux devoirs et obligations élémentaires qui lui sont associés¹¹⁴. Au rayon de la qualité – n'empêchant pas la vulgarisation à supposer qu'elle soit fondée et nuancée à suffisance –, ne seraient par exemple pas couverts par la liberté académique les propos manifestement erronés dans la discipline donnée¹¹⁵, tenus en l'absence de toute distance et de rationalité dans la recherche de la vérité¹¹⁶...

Il n'existe certes pas une déontologie comme en matière de presse¹¹⁷ à l'aune de laquelle le juge de la responsabilité puisse évaluer l'obligation générale de prudence de celui qui prétend faire œuvre scientifique. Il existe toutefois une série de principes élémentaires ou généraux fondant la recherche et l'enseignement tels que la mention des principales thèses en présence, la citation des sources (qui permet normalement d'éviter une responsabilité lorsqu'elle est faite sans s'approprier les propos du tiers et sans en tirer de conclusions factuelles personnelles) ou leur vérification (idéalement leur confrontation)...

La responsabilité académique pourrait également varier selon les qualités affichées¹¹⁸ ou notoires¹¹⁹ de l'auteur (expérience, spécialisation...), selon ses moyens (réseau, direction, moyens de vérification, *peer review*...), selon l'âge des élèves ou étudiants en matière d'enseignement et plus généralement toute autre circonstance pertinente.

La confiance du public générée par la prétention scientifique justifie un tel contrôle et une telle responsabilité, à notre sens, mais uniquement marginaux

¹¹⁴ Voy. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 342-344, doctrine et jurisprudence à l'appui. Pour mémoire, l'article 10.2 de la Convention indique expressément que les libertés inhérentes à la liberté d'expression comportent des « devoirs et des responsabilités » justifiant certaines restrictions dans leur exercice dans une société démocratique.

¹¹⁵ Certains prennent ainsi l'exemple du professeur de biologie qui ne peut invoquer la liberté académique pour enseigner le créationnisme en lieu et place de l'évolutionnisme, ou celui du professeur de géographie qui enseignerait que la terre n'est pas ronde (E. CLYBOUW, « Academische vrijheid », *C.D.P.K.*, 2006, n° 24 et 34, pp. 679 et 681) ou celui du révisionnisme historique (P. LÖWENTHAL, « Enjeux et conditions de la liberté académique », in J. ALLARD, G. HAARSCHER et M. PUIG DE LA BELLACASA (dir.), *L'université en questions. Marché des savoirs, nouvelle agora, tour d'ivoire ?*, Bruxelles, Labor, 2001, p. 300). Dans de tels cas, la réputation du monde scientifique est en jeu. Il pourrait cependant en aller autrement dans le domaine théologique notamment.

¹¹⁶ Au regard de l'état des connaissances et de l'argumentation proposée en l'espèce, tenant compte notamment du degré de controverse entourant la question abordée, des standards existants en matière de méthodologie et de qualité, voire encore peut-être des enjeux éthiques en cause, du caractère fondamental ou appliqué de la recherche, de l'existence d'un subventionnement ou financement public de celle-ci, du type d'enseignement ou de formation concerné...

¹¹⁷ Voy. Q. VAN ENIS, *op. cit.*, 2015, pp. 480-504. L'auteur fait état d'une jurisprudence abondante et contrastée. Il fait de même dans sa contribution au présent ouvrage.

¹¹⁸ Le comportement de l'auteur doit être déterminant et ne joue pas systématiquement contre le spécialiste. Ainsi, l'obligation de prudence requiert non seulement que l'agent tire profit de ses connaissances et expériences acquises, mais elle impose également qu'un sujet ne s'engage pas dans une activité périlleuse sans disposer de la connaissance ou de l'expérience suffisante. Voy. E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *For. ass.*, 2014, pp. 9-10.

¹¹⁹ Les qualités ou spécialisations vantées sur les sites internet sont appelées à jouer un rôle important à cet égard.

eu égard à l'esprit de la liberté académique. Sans oublier, par ailleurs, que la privation de la liberté d'expression académique n'emporterait pas celle de la liberté d'expression ordinaire.

Section 3 Le profil de résultat

28. La Cour n'est guère explicite sur l'effet concret de l'« exception académique » invoquée devant elle pour contester une ingérence étatique. Elle souligne généralement l'importance de la liberté académique, qu'elle décline ensuite au gré des circonstances, sans toujours la distinguer de la liberté d'expression. Ceci est déjà significatif, mais tranche par exemple avec l'opinion concordante déjà évoquée de certains juges qui veulent aller plus loin en exhortant à la protection la plus grande (*utmost protection*) dans une société démocratique.

À la lecture des arrêts, l'on décèle certes en filigrane une sorte d'immunité renforcée pour l'enseignant ou le chercheur qui se solde, le cas échéant, par la considération que la mesure contestée n'était pas nécessaire dans une société démocratique selon les circonstances concrètes de l'espèce et que, par conséquent, l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme est violé. Le contexte académique de l'atteinte à la liberté d'expression n'en est pas pour autant une « circonstance aggravante » dans la mesure où la sanction de l'ingérence n'en devient pas plus lourde. Il emporte seulement, de la part de la Cour, une sensibilité plus grande et, par conséquent, une tolérance moins importante en présence d'une ingérence. L'exercice de la liberté d'expression académique fait l'objet d'un contrôle plus marginal, et l'ingérence dans celle-ci d'un contrôle plus approfondi.

L'immunité n'en reste pas moins relative et conditionnée par les circonstances analysées selon les critères habituels de la liberté d'expression.

Une telle modulation n'est pas extraordinaire dans la jurisprudence de la Cour. L'on sait, par exemple, que les personnages publics s'exposent davantage à la liberté d'expression, ce qui doit être nuancé pour les juges. En l'espèce, l'on peut avancer, à l'inverse, que les enseignants, les chercheurs et les étudiants peuvent davantage se permettre que les autres dans le cadre de leurs enseignements et recherches, ce qui ne signifie évidemment pas qu'ils n'aient pas de limites à ne pas franchir. Celles-ci tiennent notamment à la circonstance spécifique d'une opinion scientifique, généralement de nature à contribuer à un débat d'intérêt général (sans préjudice d'exceptions éventuelles).

29. Dans sa jurisprudence, la Cour procède par touches successives comme le ferait le pointilliste ou le néo-impressionniste. La technique n'est pas facile car il faut parvenir à ce que le tableau d'ensemble ne permette plus de distinguer les points de couleur lorsqu'il est regardé à une certaine distance. Les points de couleur doivent se fondre optiquement les uns aux autres, ce qui fait tout l'intérêt visuel de l'œuvre, l'aspect obtenu étant différent de celui acquis en mélangeant des couleurs sur une palette et en les appliquant ensuite sur la toile. Le mélange est réalisé par l'œil et non par le pinceau, autrement dit.

La différence entre le pointillisme et la liberté académique, dans la jurisprudence de la Cour, est qu'avec le pointillisme, le résultat d'ensemble forme un tout cohérent. Dans le second cas, le tableau prend plus difficilement forme. Mais peut-être les points de couleur sont-ils encore trop peu nombreux pour créer l'impression d'ensemble ?

Dans son arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009, « la Cour souligne l'importance de la liberté académique, qui autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser sans restriction le savoir et la vérité »¹²⁰ en manière telle que la juridiction nationale doit justifier d'un besoin social impérieux pour privilégier la carrière ou la vie privée d'une personne par rapport à la liberté d'expression et à l'intérêt général d'une question d'intérêt public.

« La Cour constate que la Cour de cassation a accordé plus d'importance à la réputation d'une personne non dénommée qu'à la liberté d'expression dont doit normalement bénéficier un universitaire dans le cadre d'un débat public. La haute juridiction n'a pas expliqué pourquoi elle a considéré que la réputation de N. C.A., dont le nom n'avait même pas été mentionné dans l'article litigieux, devait l'emporter sur la liberté d'expression du requérant, qualifiée par le tribunal de première instance de droit constitutionnel de l'intéressé »¹²¹ »¹²².

« Au vu de ce qui précède, la Cour considère que la Cour de cassation n'a pas suffisamment démontré qu'il existait un besoin social impérieux justifiant que la protection de la personnalité d'une personne non dénommée l'emporte sur la liberté d'expression du requérant et sur l'intérêt général qui s'attache à l'exercice de cette liberté lorsque sont en cause des questions d'intérêt public. En particulier, il ne ressort pas des énonciations des décisions rendues par les

¹²⁰ § 35. Référence est faite aux articles 4.1 et 4.3 de la Recommandation 1762 (2006) adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en vue de la sauvegarde de la liberté d'expression académique.

¹²¹ Sans que la Cour le relève à cet endroit, il faut préciser que « la liberté des sciences et des arts consacrée par l'article 27 » de la Constitution turque était également évoquée.

¹²² § 34.

juridictions internes que les déclarations de l'intéressé aient nui à la carrière ou à la vie privée de N. C.A. »¹²³.

La Cour renvoie à cet arrêt dans l'affaire *Sapan c. Turquie* du 8 juin 2010, en rappelant « l'importance de la liberté académique »¹²⁴, juste après avoir évoqué la liberté d'expression (il faut dire que seul l'éditeur se plaignait de la saisie de l'ouvrage). Il en va de même dans l'arrêt *Asan Yasiki* du 15 avril 2014, la Cour précisant que la liberté académique consiste dans l'expression libre pour les académiques de leurs opinions à propos de l'institution ou du système dans lequel ils travaillent, et la liberté de diffuser le savoir et la vérité sans restriction¹²⁵.

Dans l'arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie* du 20 octobre 2009, la Cour commence par relever « l'importance accordée dans sa jurisprudence et, à un niveau plus général, dans les travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à la liberté académique, qui doit garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations », ainsi que celle de « rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité » (*Sorguç c. Turquie*, n° 17089/03, 23 juin 2009, § 35, voir également la recommandation 1762 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au paragraphe 24 ci-dessus)¹²⁶, avant de rappeler qu'en matière de liberté d'expression « la marge d'appréciation dont jouissent les États contractants va de pair avec un contrôle européen qui, en raison de l'importance de cette liberté, maintes fois soulignée par la Cour, doit être strict. Le besoin d'une éventuelle restriction doit donc se trouver établi de manière convaincante (...) »¹²⁷. La Cour considère que « le poids accordé à l'intérêt de l'Université consistant à dispenser un enseignement inspiré de la doctrine catholique ne pouvait pas aller jusqu'à atteindre la substance même des garanties procédurales dont devait bénéficier le requérant en vertu de l'article 10 de la Convention »¹²⁸, à savoir la « possibilité de connaître et de contester les raisons de la limite apportée à son droit à la liberté d'expression »¹²⁹ au moment de la prise de décision et du contrôle juridictionnel de celle-ci. Lorsqu'il a décidé d'écarter la candidature du requérant, le Conseil

¹²³ § 36.

¹²⁴ § 35. À noter que dans cet arrêt *Sapan*, la Cour n'a nullement répondu à l'objection du gouvernement turc selon laquelle le livre ne contribuait aucunement à un débat d'intérêt général, mais sans indiquer non plus que la question pouvait être passée sous silence en matière de liberté académique. L'explication tient probablement dans l'évidence de la réponse plutôt que dans la grande liberté de choix implicitement reconnue par la Cour aux scientifiques de leurs thèmes de recherche. Comp. M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, p. 330.

¹²⁵ § 55.

¹²⁶ § 43.

¹²⁷ § 45.

¹²⁸ § 55.

¹²⁹ § 46.

de faculté n'a pas indiqué à l'intéressé, ni même évalué, dans quelle mesure les opinions prétendument hétérodoxes qui lui étaient reprochées se reflétaient dans son activité d'enseignement et comment, de ce fait, elles étaient susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de l'Université consistant à dispenser un enseignement inspiré de ses convictions religieuses propres; la teneur même de ces «positions» qui «s'opposent nettement à la doctrine catholique», selon le refus d'agrément du Saint-Siège, est restée totalement inconnue; «le contenu du refus est resté secret», et plusieurs professeurs s'en sont indignés, demandant sans succès que des explications soient sollicitées au Saint-Siège. Quant aux juridictions administratives internes, elles se sont bornées à constater l'existence du refus d'agrément, alors que «la communication de ces éléments n'aurait nullement impliqué un jugement de la part des autorités judiciaires quant à la compatibilité entre les positions du requérant et la doctrine catholique. En revanche, elle aurait permis à l'intéressé de connaître et, dès lors, de pouvoir contester l'incompatibilité alléguée entre lesdites opinions et son activité d'enseignant à l'Université catholique» (contrôle marginal), à défaut de quoi celui-ci est définitivement privé de tout débat contradictoire¹³⁰. À noter que la Cour rappelle au passage que «l'appréciation par les États de la légitimité des convictions religieuses ou des modalités d'expression de telles convictions doit en principe être exclue»¹³¹: il n'appartenait pas aux autorités nationales d'examiner la substance de la décision émanant de la Congrégation.

Dans l'arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* du 27 mai 2014, dernier arrêt en la matière, la Cour souligne à nouveau l'importance de la «liberté académique dans la recherche et l'enseignement» («academic freedom in research and in training») et des «travaux académiques» en ces termes: «[i]t has also underlined the importance of academic freedom (see, for example, *Sorguç v. Turkey*, no. 17089/03, § 35, 23 June 2009; and *Sapan v. Turkey*, cited above, § 34) and of academic works (see *Aksu v. Turkey* [GC], nos. 4149/04 and 41029/04, § 71, ECHR 2012; and *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 50, Reports of Judgments and Decisions 1998VI)»¹³². Comme souvent, la Cour ajoute cette

¹³⁰ À noter sur ce point l'opinion dissidente du juge Cabral Barreto, favorable à la conception selon laquelle «la liberté académique proclamée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 24 et 43 de l'arrêt) trouve sa limite dans l'intérêt de l'Université catholique consistant à dispenser un enseignement inspiré des convictions religieuses qui lui sont propres». Il ne peut être reproché de ne pas avoir mentionné les motifs de l'écartement dès lors que ceux-ci (avoir adopté une position contraire aux dogmes de l'Église dans un écrit) ne pouvaient être discutés de manière équitable. La désignation annuelle d'un professeur ne confère aucun droit au renouvellement et implique au contraire une évaluation de la qualité, des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer qui «s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière» (*Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, série A n° 101, § 36; voir aussi, entre autres, *San Juan c. France* (déc.), n° 43956/98, CEDH 2002 III et, *mutatis mutandis*, *Chevol c. France*, n° 49636/99, CEDH 2003 III, § 50).

¹³¹ § 50.

¹³² § 40.

considération au fait que les considérations relatives au fonctionnement du système juridictionnel sont d'intérêt général dans le cadre de la balance d'intérêts entre liberté d'expression et protection de la vie privée. En l'espèce, la liberté académique semble au demeurant renforcée par la liberté de presse, l'article contesté ayant paru dans un trimestriel¹³³. La Cour en conclut expressément que conformément à sa jurisprudence, il convient de soumettre à un examen attentif toute restriction à la liberté des académiques de mener leurs recherches et de publier leurs résultats.

30. Bref, selon la Cour, la liberté d'expression académique est une question de poids. Elle est importante par rapport aux droits et libertés d'autrui (en ce compris par rapport à la liberté d'enseignement!) et pèse donc lourd dans la balance lorsqu'il est question de les départager, selon les intérêts en présence.

Elle pèse lourd mais son poids n'est pas vraiment quantifié, pas plus d'ailleurs que celui des autres. Ce poids n'est en réalité pas constant et n'est vraisemblablement pas susceptible de le devenir un jour, ce qui rend la jurisprudence de la Cour d'une certaine manière très humaine, convient-il d'observer. Dans ce contexte, la certitude est exclue – d'une certaine manière la sécurité juridique aussi, par conséquent – mais le principe est affirmé et son application ne devrait pas réserver trop de surprises dans les cas évidents. La liberté d'expression académique est, comme les autres droits et libertés, affaire de circonstances.

Au titre de la liberté d'expression, la liberté académique est déjà la règle. Pour mémoire, la Cour considère avec constance que «[l]a liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et

¹³³ «La Cour considère que le sujet de l'article en question, écrit par un académique, concerne une question d'actualité importante dans une société démocratique dont le public a un intérêt légitime à être informé et qu'en cela il contribue à un débat d'intérêt général. L'article a été publié dans un trimestriel édité par le second demandeur et possédé par la société de presse représentée par le troisième demandeur. Il convient de rappeler que les questions d'intérêt public rapportées par la presse incluent indubitablement ceux concernant le fonctionnement du système juridictionnel, institution essentielle pour toute société démocratique (voy. *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 37, Reports 1997-I). La presse est un des moyens dont disposent les responsables politiques et l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leurs hautes responsabilités conformément au but constitutif de la mission qui leur est confiée (voy. *Prager et Oberschlick*, cité ci-dessus, § 34)» (§ 41) (traduction libre).

le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante»¹³⁴. La question demeure, en revanche, de savoir si le poids de la liberté d'expression académique est plus grand que celui de la liberté d'expression ordinaire ou de celui de la presse, par exemple. Pour le savoir, encore faudrait-il qu'elles s'opposent dans un cas d'espèce. À défaut, seule la comparaison des espèces peut donner une idée imparfaite sur ce point. En pratique, il arrive évidemment qu'un académique – aussi – tienne des propos qui heurtent, choquent ou inquiètent. À en croire les affirmations de la Cour, parce qu'il est académique, il jouit d'une tolérance particulière. Cette tolérance lui est reconnue car il joue un rôle essentiel dans une société démocratique, mais il n'est évidemment pas le seul et tout ne lui est pas permis pour autant.

Conclusion

31. Trois profils de la liberté d'expression académique ont été dressés dans les lignes qui précèdent.

Un *profil de risque*, d'abord, dont il ressort que l'esprit critique de l'académique – le conduisant souvent à formuler des jugements de valeur – est susceptible de heurter les personnes et les institutions sur à peu près tout sujet traité. Plus le sujet est sensible ou controversé, plus la critique est vive ou directe, et plus la mesure de rétorsion sera probable ou prévisible. Celle-ci consiste tantôt dans une action en justice, tantôt dans une mesure administrative ou disciplinaire qui, contestée en justice, finit par aboutir devant la Cour européenne des droits de l'homme dans un nombre limité de cas. La jurisprudence strasbourgeoise ne dévoile, comme souvent, que la pointe émergée de l'iceberg alors qu'au quotidien, l'atteinte la plus insidieuse à la liberté académique, dans sa dimension d'expression, est évidemment celle qui mène à l'autocensure, lorsque le sujet cède sous la pression. Dans ce contexte, la liberté académique est un bon indicateur du caractère démocratique d'un État, d'une institution et plus précisément des personnes qui les dirigent.

Il est des sujets qui se prêtent mieux que d'autres à la critique (en particulier les personnages publics, plus généralement les sujets d'intérêt public) et des propos qu'il convient d'éviter (injures gratuites, racisme et xénophobie, secrets d'État...).

La liberté d'expression académique ne met pas l'académique à l'abri des critiques. Au contraire, celui-ci est, par sa fonction, un personnage public qui,

¹³⁴ Cour eur. D.H., 26 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne* (323), § 52 et les références citées. Plus récemment, voy. par exemple Cour eur. D.H. (gr. ch.), 27 mai 2014, arrêt *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie*, § 33; Cour eur. D.H., 15 avril 2014, arrêt *Asan Yasiki c. Turquie*, § 48.

comme le juge¹³⁵, l'homme politique, le journaliste ou l'artiste, doit accepter davantage que le simple particulier.

Un *profil académique* a été établi, ensuite, dès lors qu'une série de critères semblent conditionner la protection renforcée au titre de la liberté d'expression académique. Tout élément susceptible de parer le propos de l'aura académique est susceptible d'être mobilisé à cet égard, à commencer par la qualité d'académique ou de docteur, la spécialisation (en ce compris de la revue), le contexte... Ces éléments ne suffisent toutefois pas, selon la Cour, à conférer la protection académique. Pour être protégée, l'activité de recherche, d'enseignement ou de service à la communauté doit, comme les autres activités d'expression, répondre à certaines exigences. Elle doit contribuer à un débat d'intérêt général et les circonstances qui la forgent font souvent la différence selon la notoriété de la personne concernée et l'objet de l'expression, le comportement antérieur de la personne concernée, la manière dont l'information a été obtenue – outre la véracité de celle-ci –, le contenu, la forme et les répercussions de l'expression ainsi que la sévérité de la sanction imposée.

La liberté concernée est conçue pour protéger celui qui en use des ingérences de l'autorité publique et parfois académique sous toutes ses formes. C'est à travers ces différents critères que les éléments précités sont distillés et que la Cour met en balance la liberté d'expression le plus souvent avec la vie privée ou plus généralement les droits d'autrui lorsque ceux-ci sont menacés. La liberté d'expression académique ne bénéficie pas, à cet égard, d'un traitement privilégié par rapport à la liberté d'expression en général dans la jurisprudence de la Cour. Celle-ci ne semble pas disposée, pour l'heure, à sacrifier sa grille de lecture consolidée et classique en matière de liberté d'expression sur l'autel de la liberté académique.

Pourtant, trois juges, parmi la Cour, ont récemment préconisé de ne retenir que trois critères en lieu et place des critères traditionnels et d'accentuer encore la liberté académique dans certaines matières, spécialement les sciences humaines et juridiques dans les domaines publics : (a) le caractère académique de l'auteur du propos ; (b) la relevance de son domaine de recherche ; et (c) la relevance de son expertise professionnelle et de sa compétence.

La proposition est tentante, à condition d'éviter les abus auxquels pourraient mener un « permis d'opiner » absolu par un contrôle *marginal* de qualité de l'opinion en elle-même et par le caractère subsidiaire des autres critères en cas de contrôle négatif. Il ne faut jamais perdre de vue que l'intérêt de la liberté d'expression académique est le développement du savoir et le pluralisme des opinions et son sens la liberté de mener des recherches et d'exprimer des opi-

¹³⁵ Sous réserve de la protection spécifique dont celui-ci bénéficie en raison de son devoir de réserve.

nions dans l'exercice de la fonction. Une marge d'appréciation est par ailleurs inévitable dès lors que la compétence et l'expertise ne s'acquièrent pas en un jour, qu'elles ne s'acquièrent pas seulement dans le monde universitaire et que l'heure est à la pluridisciplinarité. Il faut préserver une conception large de la liberté d'expression académique qui s'étend *a priori* à toute recherche et tout enseignement jusqu'aux services rendus à la communauté lorsqu'ils en découlent ou leur sont intimement liés.

Le *profil de résultat* de la liberté d'expression académique, enfin, ne pouvait pas, par définition, être précis. La liberté d'expression académique est affaire de circonstances et tout-au-plus la Cour souligne-t-elle l'importance qu'elle accorde à cette liberté particulière alors que la liberté d'expression, en général, est déjà la règle. Les trois même juges en appellent, quant à eux, à une protection presque totale, une fois remplies les trois conditions qu'ils proposent.

Dans ce contexte, la question demeure fondamentalement de savoir si la liberté d'expression de l'académique, et plus généralement celle de l'enseignant, du chercheur et de l'étudiant, doit être particulière. Doit-elle se distinguer d'autres¹³⁶ et être plus grande au risque de donner à ses bénéficiaires un sentiment de supériorité? Au contraire, n'y a-t-il qu'une seule et même liberté d'expression valable pour tous, à adapter pour chaque profession voire pour chaque acteur de celle-ci mais sur la base de mêmes critères?

Cela ne signifie pas que l'enseignant, le chercheur ou l'étudiant doive se sentir en insécurité au moment de se réaliser. D'abord parce que «l'indice de protection ordinaire» de la liberté d'expression est déjà considérable. Ensuite car la «liberté d'expression académique» connaît tout de même les faveurs de la Cour au point de lui reconnaître une importance particulière dans une société démocratique. Concrètement, cela signifie que l'indice de protection de la Cour sera plus élevé face aux ingérences de l'autorité, sans atteindre toutefois le niveau d'un écran total. À l'inverse, cependant, l'académique sera lui-même plus exposé à la critique que le citoyen ordinaire s'agissant d'un personnage public, n'étant pas soumis à un devoir de réserve particulier comme le sont les juges, justifiant une protection particulière au titre de garants de la justice et de l'État de droit devant jouir de la confiance publique. Enfin parce que les contours de la liberté d'expression académique sont loin d'être définitivement tracés, à supposer qu'ils puissent l'être un jour. Les arrêts ne sont en effet pas nombreux en la matière et concernent l'enseignement ou la recherche universitaire.

En pratique, la liberté d'expression académique de l'enseignant, du chercheur ou de l'étudiant pourrait varier selon le type de recherche, d'enseignement

¹³⁶ Et non des autres car en se distinguant de certaines elle peut se rapprocher d'autres.

ou de service concerné. D'un côté, l'on pourrait s'attendre à ce que les exigences de qualité soient plus fortes à l'égard des personnes dont les compétences professionnelles sont aguerries. De l'autre, plus l'académique est aguerri, plus il devrait oser prendre des positions fortes à haute valeur démocratique pour l'intérêt général. Il semble que le niveau de recherche, d'enseignement ou de service soit l'une des circonstances que la Cour – et donc les juridictions nationales – devront prendre en compte dans leur appréciation de la balance d'intérêts.

32. L'on s'est demandé, d'entrée de jeu, laquelle de la liberté d'expression ou de la liberté académique incluait l'autre? Peu importe, il est vrai, dès lors que le sujet était la liberté d'expression académique. Force est cependant de constater que la Cour ne réserve pas vraiment un statut particulier à la liberté d'expression académique. Elle lui accorde tout au plus un poids particulier et indéterminé, en cas de balance d'intérêts, se limitant à indiquer qu'elle redoublera de vigilance à l'égard de toute ingérence. En même temps, la liberté d'expression est un aspect de la liberté académique susceptible d'entrer en conflit avec l'un ou l'autre de ses autres aspects : la liberté d'enseignement.

Il n'en demeure pas moins que la liberté d'expression est à la liberté académique ce que le sel est au pain. C'est elle qui permet à l'enseignement et à la recherche d'être féconds. Sans elle, ceux-ci sont insipides et n'ont pas de goût. La liberté d'expression est au cœur de la liberté académique bien que celle-ci soit plus vaste et touche également à la liberté d'enseignement ainsi qu'à d'autres dimensions liées à l'organisation, au financement... dans un esprit d'indépendance.

La liberté d'expression académique n'immunise pas l'enseignant, le chercheur ou l'étudiant de toute responsabilité civile, pénale ou disciplinaire liée à l'exercice de celle-ci. Elle empêche seulement l'autorité quelle qu'elle soit de fonder des actes défavorables à celui-ci dans des motifs tirés de son usage¹³⁷.

Par ailleurs, la liberté d'expression n'est pas la seule garantie de la liberté académique. Le statut de l'enseignant, du chercheur voire de l'étudiant, aussi, y contribue de façon substantielle. Un statut qui ne pourrait être organisé de manière à fragiliser la liberté d'expression de l'enseignant¹³⁸ sous peine de lui être contraire.

¹³⁷ Voy. M. PÂQUES, «Liberté académique et Cour d'arbitrage», in *Liber amicorum P. Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 403; M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, p. 328.

¹³⁸ M. NIHOUL, Q. VAN ENIS et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 319-320. À noter que dans le statut du personnel académique de l'Université de Namur, la liberté d'expression de l'académique est garantie dans un article distinct (article 4) de celui relatif à la liberté académique (article 3).